

**TC
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**KAMPANYALI KONUT SATIMINDA
AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU**

Yüksek Lisans Tezi

SELİM BASKIN

İstanbul, 2011

**TC
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**KAMPANYALI KONUT SATIMINDA
AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU**

Yüksek Lisans Tezi

SELİM BASKIN

**DANIŞMANI
YRD. DOÇ. DR. ASLI MAKARACI**

İstanbul, 2011

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	V
GİRİŞ.....	1

I.BÖLÜM GENEL OLARAK KAMPANYALI KONUT SATIM SÖZLEŞMESİ

A) KAMPANYALI KONUT SATIM SÖZLEŞMESİ.....	6
1) Tanım.....	6
2) Unsurları.....	7
a) Kampanyanın Duyurulması.....	7
b) Kampanyaya İştirakçi Kabul Edilmesi.....	8
c) İştirakçinin Tüketici Olması.....	9
d) Kampanyanın Konusunu Konutun Oluşturması.....	10
e) Konutun Daha Sonra Teslim Edilmesi.....	13
f) Semen.....	18
g) Ödemelerin Tamamlanmasından İtibaren En Geç 1 Ay İçinde Konutun Teslim Edilmesi Zorunluluğu.....	19
h) Tarafların Anlaşması.....	19
B) KAMPANYALI KONUT SATIM SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ.....	19
1) Kampanyalı Taksitli Konut Satımı.....	20
2) Kampanyalı Ön Ödemeli Konut Satımı.....	22
C) KAMPANYALI KONUT SATIM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ...23	
D) KAMPANYALI KONUT SATIM SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ, ŞEKİL İSTİSNASI VE İÇERİĞİ.....	24
1) Kampanyalı Konut Satım Sözleşmesinin Şekli.....	25
2) Resmi Şekil Şartının İstisnası.....	28
3) Kampanyalı Konut Satım Sözleşmesinin İçeriği.....	29

E) ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI.....	31
1) Sözleşmenin Resmi Şekil Şartına Uygun Olmaması.....	31
2) Sözleşmede Zorunlu Unsurların Yer Almaması.....	34
3) Sözleşmenin Bir Nüshasının Tüketicie Verilmemesi.....	34

II. BÖLÜM
KAMPANYALI KONUT SATIM SÖZLEŞMESİNDE
AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU VE
TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKLARI

A) AYIP VE ÇEŞİTLERİ.....	36
1) Tanım.....	36
2) Ayıp Çeşitleri.....	39
a) Maddi Ayıplar.....	39
b) Hukuki Ayıplar.....	40
c) Ekonomik Ayıplar.....	41
d) Miktar Eksiklikleri.....	42
B) SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU.....	43
1) Tanım.....	44
2) Hukuki Niteliği.....	45
a) Mülkiyeti Nakil Borcunun Tamamlayıcısı Olması.....	46
b) Kusura Dayalı Bir Borç Olmaması.....	47
c) Emredici Nitelikte Olması.....	47
3) Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Maddi Şartları.....	48
a) Satılanın Ayıplı Olması.....	48
aa) Zikir Ve Vaat Edilen Vasıfların Yokluğu.....	49
bb) Lüzumlu Vasıflara Aykırılık.....	50
b) Satılandaki Ayıbın Çeşidinin Öneminin Bulunmaması.....	52
c) Ayıbın, Hasarın Geçiş Anında Mevcut Olması.....	53
aa) Mevcut Düzenlemelere Göre Durum.....	53
bb) Türk Borçlar Kanunu Düzenlemelerine Göre Durum.....	54
cc) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Düzenlemelerine Göre Durum.....	55

4) Ayıba Karşı Tekeffülü Sınırlandıran Kayıtlar.....	58
5) Ayıba Karşı Tekeffülün Şekli Şartları.....	60
a) Genel Olarak.....	60
b) Ayıbın İhbarı.....	62
aa) Genel Olarak.....	62
bb) İhbarın Niteliği.....	65
cc) İhbarın İçeriği.....	66
dd) İhbarın Şekli.....	67
ee) İhbarın Zamanı.....	67
C) AYIP HALİNDE TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKLARI.....	68
1) Sözleşmeden Dönme.....	72
2) Ayıp Oranında Bedel İndirimi.....	78
a) Bedel İndiriminde Uygulanan Metotlar.....	79
aa) Mutlak Metot.....	79
bb) Tazminat Metodu.....	80
cc) Nisbi Metot.....	81
b) Bedel İndirimi Talebinin Zorunlu Olduğu Hal.....	82
aa) Konutun Tüketicinin Kusuru İle Yok Olması.....	82
bb) Tüketicinin Konutun Mülkiyetini Bir Başkasına Devretmesi.....	83
cc) Tüketicinin Konutun Şeklini Değiştirmesi.....	83
3) Malın Ayıpsız Misli İle Değiştirilmesi.....	84
4) Ücretsiz Onarım.....	86
5) Tazminat.....	88
6) Seçimlik Hakların Kullanılmasında Zamanaşımı Süreleri.....	92

III. BÖLÜM

KONUTUN AYIPLI ÇIKMASI HALİNDE

AYIPTAN SORUMLULAR VE SORUMLULUK PRENSİBİ

A) KONUTUN GEREĞİ GİBİ TESLİM EDİLMEMESİ HALİNDE AYIPTAN	
SORUMLULAR.....	95
1) Genel Olarak.....	95

2) Sorumluluğun Sınırları	99
3) Ayıplı Malın Zarara Neden Olması.....	102
B) KAMPANYALI KONUT SATIMINDA AYIPTAN SORUMLULUK PRENSİBİNİN ESASLARI.....	106
1) Genel Olarak.....	107
2) Müteselsil Borçluluğun Kaynakları.....	109
3) Tüketici İle Ayıptan Sorumlular Arasındaki İlişkiler Bakımından Teselsülün Hükümleri.....	113
a) Her Borçlunun Edimin Tamamından Sorumlu Olması.....	113
b) Kişisel İtiraz Ve Def'ilerin İleri Sürülebilmesi.....	115
c) Diğerlerine Karşı Sorumlu Olması.....	116
d) Diğerlerinin Durumunu Ağırлаştırmama.....	117
e) Diğerlerinin Borcun İfasından Yararlanması.....	118
SONUÇ.....	119
KAYNAKÇA.....	124

KISALTMALAR

AŞ	: Anonim Şirket
AT	: Avrupa Topluluğu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
Bakanlık	: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
cm.	: Santimetre
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dp.	: Dipnot
E.	: Esas
EKGYO	: Emlak Konut Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Genel Müdürlük	: Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü
GYO	: Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
Müdürlük	: Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğü
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

No.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TOKİ	: Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
Yönetmelik	: 13.06.2003 tarih ve 25137 Sayılı Resmi Gazete' de Yayımlanan Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik

GİRİŞ

II. Dünya Savaşından sonra batı ülkelerinde meydana gelen gelişmelere ve sanayileşmeye paralel olarak, ülkelerin ve dolayısı ile vatandaşların refah düzeyi arttıkça, kişiler tüketime yönelmeye başlamıştır.

Tüketiciye sunulan mal ve hizmetlerin çeşitlendiği bir ekonomik kalkınma dönemi olan 1950’li yıllardan sonra, mal üreten ve satan firmaların sayısı çoğalmış, firmalar, merkezlerinin bulunduğu şehirler ve hatta ülkeler dışında da teşkilatlanmış, mallar çok daha karmaşık hale gelmiş, daha etkin pazarlama ve reklâm faaliyetleri gözlenmiştir¹.

Bu kapsamda üreticiler, tüketmeye hazır bu toplumu cezbedebilmek ve daha çok kar elde edebilmek için üretime ve ürünlerini çeşitlendirmeye ağırlık vermiştir. Sanayileşme ile birlikte seri üretime geçilmiş fazlaca üretilip stokta biriken malları da eritebilmek amacıyla çeşitli satış teknikleri geliştirilmiştir. Bunun sonucunda üretici ile tüketici arasına araçlar girmiştir².

Ülkemizde, 1980’li yıllarda serbest pazar ekonomisine geçişle birlikte ticaret hayatı canlanmıştır. Özel radyo ve televizyonların yayına başlamasının da etkisiyle gözle görülür bir biçimde insanların yaşam tarzı değişmeye ve 1990’lı yıllarda ise beyaz eşya, televizyon, otomobil, konut gibi mallar aşırı talep görmeye başlamıştır. İşte bu dönemde tüketicinin korunmasına ihtiyaç duyulmuştur. Zira tüketicinin korunması ihtiyacı ancak sanayileşmiş ve tüketim alışkanlığı edinmiş toplumlarda görülmektedir³.

Bu değişime bağlı olarak tüketicilerin kendilerine göre güçlü durumda olan satıcılara karşı korunması, bilgilendirilmesi ve aydınlatılması öncelikli olarak Anayasa⁴ ile güvence altına alınmış ve sonrasında ise bir dizi kanunlaştırma çalışmaları yapılmışsa da 1995 yılına kadar bir gelişme sağlanamamıştır. Ancak 2 Şubat 1995

¹ **DERYAL, Yahya:** Tüketici Hukuku, 2.Bası, Ankara 2008, s. 16.

² **GEMALMAZ, M. Semih:** Tüketicinin Korunması, İstanbul Barosu Dergisi, S.1–2–3, İstanbul 1983, s. 329.

³ **ASLAN, İ.Yılmaz:** Tüketici Hukuku, 3.Bası, Bursa 2006, s. 51–54.

⁴ Anayasa m. 172: “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.”

tarikhinde TBMM’de kabul edilen 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 8 Mart 1995’de Resmi Gazete de yayınlanmış, 9 Eylül 1995’ de yürürlüğe girmiştir.

Ülkemizde, satımın bir çeşidi olan kampanyalı satım sözleşmesi ilk defa, adı da açıkça belirtmek sureti ile 1995 tarihli, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile bazı yönlerden düzenlemeye bağlanmıştır⁵.

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Tüketici Konseyi, Reklâm Kurulu, Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, Tüketici Mahkemeleri gibi kurumların oluşumunu sağlayarak Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü ile birlikte tüketicinin devlet eliyle korunacak alanlarını belirlemiştir.

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da, 06.03.2003 tarihli 4822 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile konut, Kanun kapsamına dâhil edilmiştir. Ayrıca bu değişiklik ile kampanyalı satımlar, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesinde yeniden ve detaylı olarak düzenlenmiştir.

Kampanyalı satışların usul ve esaslarını düzenleyen “Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” ise 13.06.2003 tarih ve 25137 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ülkemizde 2000’li yılların başında gerek devlet eli ile konut edinmeyi teşvik yönünde bir politika izlenmesi gerekse özel sektörün çok sayıda konut projesini aynı anda satışa sunması ile birlikte konut piyasasında gözle görülür bir canlanma yaşanmıştır.

TOKİ, arsa satışlarından ve özel sektör ile birlikte hasıla⁶ paylaşımı yöntemiyle elde ettiği gelirlerle daha çok sosyal konut denilen dar gelirli için satın alınabilir

⁵ ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat Tüketicinin Korunması Hukuku, 3.Bası, Ankara 2004, s. 219.

⁶ Arsa Satışı Karşılığı Gelir (Hasıla) Paylaşımı Modelinde devlet arsanın bedelini projeden elde edilen toplam gelirden almakta ancak hiçbir şekilde herhangi bir masrafa katılmamakta sadece yükleniciyi denetlemektedir. Projenin tüm yapım ve satış masraflarına yüklenici katlanmaktadır. Yüklenici projeden elde ettiği tüm gelirden belirli bir payı taksitlerle arsa sahibine, arsa bedeli olarak ödemeyi işin başında taahhüt etmektedir. Proje başında tahmin edilen gelirin aşılması halinde yüklenici yine aynı oranda payı ilave olarak idareye ödemektedir.

konutlar yaparken, iştiraki olan EKGYO AŞ eliyle de lüks konutlar üretmeye başlamıştır.

Bu iki kurum dışında yine ülke genelinde belediyeler eliyle özellikle İstanbul’da, İstanbul Büyükşehir Belediyesi marifetiyle çok sayıda konut projesi geliştirilmeye başlanmıştır. Gayrimenkul yatırım ortaklıklarına tanınan bir takım vergi istisnaları⁷ nedeniyle gayrimenkul firmaları, gayrimenkul yatırım ortaklığı olmaya teşvik edilmiş nitekim gayrimenkul yatırım ortaklıkları da yakaladıkları rekabet üstünlüğü ile birlikte piyasalarda aktif olarak yerlerini almışlardır.

Konut satan firmaların da yukarıda bahsedilen modeller dışında kendi sermayeleri ile konut üretim ve satımına öncelik vermesi ve kendi finansman modellerini geliştirmesi ve bu finansman modellerinin çeşitlenmesi ile birlikte yapılan kampanyaların da etkisiyle tüketiciler yoğun olarak konut satın almaya başlamışlardır. Kredi verenlerin de⁸ bu tür projelere kredi kullandırmakta sakınca görmemesi ve faizlerin önceki senelere göre olumlu seyretmesi ile ülke genelinde adeta tüketiciler arasında bir konut edinme yarışı başlamıştır.

Anayasa m. 57 “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler” hükmü gereği esasen konut ihtiyacının devlet tarafından karşılanması ya da gerekli tedbirlerin alınması esastır.

21.02.2007 tarihinde ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da 5582 Sayılı Kanun⁹ ile kredilendirmeye, finansmana ve bunun sonuçlarına bağlı bazı düzenlemeler daha yapılmıştır. Bu kapsamda TKHK m.3’e konut finansman kuruluşu tanımını eklenmiş, ayıplı mal başlıklı dördüncü madde, kampanyalı satışlar başlıklı

⁷ Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarının, kendi portföylerindeki konutların satışlarına yönelik tüketici ile yaptıkları taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri damga vergisinden müstesnadır.

⁸ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre kredi veren “mevzuatları gereği tüketicilere nakit kredi vermeye yetkili olan banka, özel finans kuruluşu ve finansman şirketleri” olarak tarif edilmektedir.

⁹ Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 06.03.2007 tarih ve 26454 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

yedinci madde düzenlemeleri kısmen değiştirilmiş ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a konut finansmanı sözleşmeleri başlığı altında 10/B maddesi eklenmiştir.

Günümüzde ise bir tüketici neredeyse her gün onlarca kez, televizyon, radyo, gazete, internet, açık hava ilanları vb. iletişim araçları vasıtası ile tüketime davet edilmektedir. Hafta sonları tirajı yüksek gazetelerin tamamında çok sayıda konut projesinin ilanlarına rastlanılmaktadır. Özellikle kira öder gibi vurgusu ön plana çıkarılarak, tüketici uzun geri ödeme alternatifleri, önceleri düşük sonraları yıllara göre belirli oranlarla artan taksitler, peşinatın düşük tutulması, yıllık ara ödemeler gibi cazip yöntemlerle yoğun olarak tüketime yönlendirilmekte, teşvik edilmekte, alım kolaylaştırılmaktadır.

Yine konut finansman kuruluşları da kendi aralarındaki rekabetten ötürü müşterilerine bağlı kredi¹⁰ kullandırma yolunu tercih edebilmekte, satıcı ile aralarında yaptıkları sözleşmeler ve almış oldukları teminatlar nedeniyle tüketicilere karşı kredi açmakta daha esnek davranabilmektedirler. Bu kampanyalar nedeniyle tüketiciler ödeyemeyeceği uzun süreli kredi sorumluluğu altına girebilmektedirler. Bu nedenle tüketicinin korunması, endüstrileşen toplumun bir sonucu olarak giderek daha fazla önem kazanmakta, konusu, kapsamı ve sınırları itibariyle üzerinde özellikle durulması gerekli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹.

Son yıllarda çok sayıda konutun yukarıda belirttiğimiz ve benzeri kampanyalarla satışa sunulması ile birlikte konutun aylıklı çıkması, hiç ya da süresinde teslim edilememesi gibi sorunlarla karşılaşıldığı ve tüketicilerin mağduriyetine yol açıldığı görülmekle birlikte kampanyalı konut satım sözleşmelerine ilişkin az sayıda inceleme yapılmış olmasından hareketle “**kampanyalı konut satımında ayıba karşı tekeffül borcu**” konu olarak sečilmiřtir.

¹⁰ Konut finansman kuruluşunun, krediyi belirli bir konutun alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi halinde bu krediye bağlı kredi denmektedir.

¹¹ **ÖZDEMİR, Hayrunnisa:** Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicilerin Korunması, AÜHFD, 2004, C.53, S.3, s.61.

İncelememizin konusunu oluşturan “ **kampanyalı konut satımında ayıba karşı tekeffül borcu** ” üç bölümde anlatılacaktır. İlk bölümde kampanyalı satım sözleşmesinin tanımı, unsurları, türleri, hukuki niteliği, şekli ve içeriği ile şekle aykırılığın sonuçları anlatılırken, ikinci bölümde konutun ayıplı olması halinde ayıba karşı tekeffül borcu ile tüketicinin seçimlik hakları incelenecektir. Son bölümde ise konutun ayıplı çıkması halinde ayıptan sorumlular ve sorumluluk prensibi anlatılacaktır.

Bu anlatım esnasında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un konut veya taşınmaz satımına ilişkin olarak sınırlı sayıda düzenleme içermesi ve 30.maddesi gereği TKHK’de hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere yollama yapması nedeniyle zaman zaman Borçlar Kanunu ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülen 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu¹² düzenlemelerinden ve güncel Yargıtay içtihatlarından yararlanılacaktır.

Konut dışındaki kampanyaya konu olabilecek taşınır mallar ile tatil amaçlı taşınmaz mallar incelememiz dışında tutulduğundan anlatılmayacaktır.

¹² 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 11.01.2011 tarihinde kabul edilmiş, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olup 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

I.BÖLÜM GENEL OLARAK KAMPANYALI KONUT SATIM SÖZLEŞMESİ

A) KAMPANYALI KONUT SATIM SÖZLEŞMESİ

1) Tanım

Kampanya; bir işletme de belirli amaca ulaşmak (örneğin bir malı tanıtmak veya biriken stoku eritmek) amacıyla düzenlenen ve belli bir süre devam eden reklâm¹³ çalışması¹⁴, tüketiciyi özendirmek için belli sürelerle düzenlenen indirimli veya taksitli satım¹⁵ olarak tanımlanmaktadır.

Kampanyalı satım sözleşmesi; gazete, radyo, televizyon ilanı ve diğer yollarla halka duyurularak düzenlenen organizasyonlara iştirakçi kabul etmek suretiyle yapılan satım sözleşmesi¹⁶ olarak tarif edilmektedir.

TKHK' de ve Yönetmelik' de ise kampanyalı satım; “gazete, radyo, televizyon ilanı ve benzeri yollarla tüketiciye duyurularak düzenlenen kampanyalara iştirakçi kabul edilmesi ve malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi suretiyle yapılan satım” olarak tarif edilmektedir.

Kampanyalı satımın tanımında, ödemeye ilişkin bir ifadenin kullanılmadığı görülmektedir. Ancak tüketicinin ödemeye ilişkin tüm edimlerini yerine getirmesi durumunda, malın teslimi ya da hizmetin ifası, ödemenin bitimini takiben en geç bir ay içinde yapılmak zorunluluğu bulunmaktadır. (TKHK m. 7/f. 8). TKHK' nin bu düzenlemesi gereği kampanyalı konut satım sözleşmelerinde, tüketicinin, konutun bedelinin tamamını ödemesi durumunda satıcı en geç bir ay içinde konutu teslim etmek zorundadır. Bu zorunluluğun bir sonucu olarak tüketicinin konut bedelinin tamamını

¹³ Geniş bilgi için bkz. **KIRCA, İsmail:** Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklâmlar, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, S.331, Ankara 1998, s.333 vd.

¹⁴ **YILMAZ, Ejder:** Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5.Bası, Ankara 1996, s. 432.

¹⁵ **Türk Dil Kurumu Sözlüğü:** Ankara 2005, s. 1054.

¹⁶ **YILMAZ,** s. 433.

ödemesi halinde kampanyalı konut satımlarında en geç bir aylık sürenin tanıma girmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Nitekim Aslanda ödeme biçimini tanıma almış, kampanyalı satım sözleşmesini “genel olarak kamunun kabulüne açık olarak basın ve diğer kamuya açık iletişim araçları kullanılarak, kamuya yapılmış bir icap ile kabul edenlerden, semenin kısmen veya tamamen tahsil edilmesinden sonra malın teslimi veya hizmetin görülmesini öngören satım sözleşmeleri” olarak tarif etmiştir¹⁷.

Bu açıklamalardan hareketle kampanyalı konut satım sözleşmesi; gazete, radyo, televizyon ilanı ve benzeri yollarla halka duyurulan, düzenlenen kampanyaya iştirakçi kabul edilen, kampanyanın konusunu tamamlanıp tamamlanmamasına bakılmaksızın konutun oluşturduğu, konutun, sözleşmenin kurulmasından sonra ve konut bedelinin tamamının ödenmesinden itibaren en geç bir ay içinde tüketiciye teslim edildiği satım olarak tarif edilebilir.

2) Unsurları

TKHK'nin tanımından hareketle kampanyalı konut satım sözleşmesinin sekiz unsurdan mütevellit olduğu söylenebilir. Bunlar;

a) Kampanyanın duyurulması

Kampanyalı satım sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri kampanyadan ve kampanya koşullarından halkın haberdar edilmesidir. TKHK, bu duyurunun gazete, televizyon ve radyo gibi iletişim araçları ile yapılabileceği gibi bir sınırlamaya gitmeyerek benzer araçlarla da yapılabileceğini düzenlemiştir. Günümüzde ise gazete, radyo, televizyon ilanları dışında açık hava ilanları ve internet üzerinden de bu duyuruların yoğun olarak yapıldığı gözlenmektedir. Tüketici açısından bu duyuruların önemi, tüketicilerin ileride akdedecekleri sözleşmenin şartlarını genel olarak öğrenebilme, diğer benzer konutlarla fiyat ve koşullar bakımından kıyaslama yapabilme imkânı tanınmasıdır. Aynı zamanda ileride ihtilaf yaşanması halinde kamuya duyurulan bu şartlar satıcının taahhüdü ve/veya zikir ve vaat edilen hususlara aykırılık olarak

¹⁷ ASLAN, İ.Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2006, s. 263; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 484.

tüketici lehine delil olabilme özelliği taşımaktadır. TKHK m. 16/f. 4 gereği reklâm veren ticari reklâm veya ilanda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlüdür.

Bu ilanlar aynı zamanda reklâmdır¹⁸. Bu durumda kampanyayı düzenleyen aynı zamanda reklâm veren olabilmektedir. Bunun sonucu olarak ise kampanyayı düzenleyen, kampanyalı satımlara ilişkin ilan ve reklâmları; TKHK'nin 16 ve 17. maddeleri uyarınca Reklâm Kurulunca belirlenerek yayımlanan ilke ve esaslara aykırı olamaz (Yönetmelik m. 7/f. 1). Yine Yönetmelik m. 7/f. 3 uyarınca taksitli kampanyalı satım ilanlarında, kampanyanın başlangıç ve bitiş tarihleri ile kampanya konusu mal veya hizmetin peşin satım fiyatı ile varsa taksitli satım fiyatının ayrı ayrı belirtilmesi zorunludur.

Ticari reklâm ve ilanların kanunlara, Reklâm Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır (TKHK m. 16/f. 1).

Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürllüleri istismar edici reklâm ve ilanlar ve örtülü reklâm¹⁹ yapılamaz (TKHK m. 16/f. 2).

b) Kampanyaya iştirakçi kabul edilmesi

Kampanyalı satım sözleşmesinin bir diğer unsuru da, halka çeşitli araçlarla duyurulan kampanyaya, kampanyayı düzenleyen iştirakçi kabul etmesidir. Kampanyalı satımda iştirakçi, kampanyaya katılan tüketiciyi ifade etmektedir. Bir başka deyişle kampanya zamanında, kampanyanın sağladığı avantajlardan yararlanarak satım sözleşmesi yapan tüketici iştirakçidir²⁰.

¹⁸ MAKARACI, Aslı: Taşınır Mallara İlişkin Kampanyalı Satım Sözleşmesi, Ankara 2007, s. 34.

¹⁹ Örtülü reklâm; reklâm kuşakları dışında, ticari markaların logolarının veya bu markaları çağrıştıracak söz ve görüntülerin para karşılığında medya kuruluşları tarafından gösterilmesi olarak ifade edilir (Radyo ve Televizyon Yayınlarının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.14, 17.04.2003 tarih ve 25082 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır).

²⁰ MAKARACI, s. 35.

c) İştirakçinin tüketici olması

Bir satım sözleşmesinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında yer alabilmesi için bu işlemin tüketici işlemi olması, bir başka deyişle taraflardan birinin konutu ticari ve mesleki olmayan amaçlarla satın alması gerekmektedir. Aksi bir durumda konut alımı, ticari veya mesleki bir amaçla gerçekleştirildiğinde kampanyalı satım, dolayısı ile de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bir kişinin konutu, kiraya vermek, işletmek gibi bir gaye ile satın alması, çalışanlarına lojman olarak tahsis etmesi halinde ortada ticari bir amaç olduğu varsayılır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.06.2010 tarih, 2010/14-358 E. ve 2010/353 K. Sayılı kararında bu duruma açıklık getirmiştir. Yargıtay'ın bu kararına göre; "Tüketici, üretilip piyasaya sunulan mal veya hizmet hakkında bilgi sahibi olmadığı için zayıf taraf olarak kabul edilmiş ve yasa koyucu iradesini tüketiciyi korumak şeklinde ortaya koymuştur. Her şeyden önce her alıcı tüketici değildir. Yasanın lafzından da anlaşıldığı üzere tüketici olarak kabul edilmenin ilk koşulu ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket edilmiş olmasıdır. Böyle olunca, bir malı olduğu gibi ya da işleyerek bir başkasına satanlar, çıkar karşılığı devretmek üzere satın alanlar yine bir mal veya hizmeti mesleki veya ticari amaçlarla satın alanlar tüketici sayılmayacaklardır. Burada mal, herhangi bir şekilde ticari hayata geri dönmemektedir. Öyle ise sonuçta; bir mal veya hizmeti kişisel ihtiyaçları dışında belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satım, ticari olarak kullanma vs. gibi mesleki veya ticari amaçlarla satın alanların tüketici olarak kabul edilmesine olanak yoktur. Hal böyle olunca, konut ve tatil amaçlı taşınmazların ticari bir gaye ve kar elde etmek amacıyla satın alınması durumunda taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde tüketici mahkemeleri değil ticaret mahkemeleri görevlidir" diyerek tüketicinin mal alımındaki amacına vurgu yapmıştır²¹.

²¹ Kararın ayrıntıları için bkz. Yargı Dünyası Dergisi, S.181, İstanbul 2011, s.94-99.

d) Kampanyanın konusunu konutun oluşturması

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/b. c' de ve Yönetmelik m. 3/b. f' de mal tanımı içerisinde konuta da yer verilmiştir. Konut, 2003 yılından bu yana Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında yer almaktadır.

Konut, kelime olarak bağımsız bölüm, ev, mesken, mekân²², daire, bina gibi anlamlarda kullanılmasına rağmen herhangi bir Kanun'da tanımı yapılmamıştır.

Konut, en genel anlamıyla insanların en önemli gereksinimlerinden biri olan barınma ihtiyacını karşılayan bir araçtır²³.

2000 Devlet İstatistik Enstitüsü Bina Sayımı Kitabı'nda konut: Etrafı kapalı, tavanı örtülmüş, bir veya bir grup insanın diğer fertlerden ayrı olarak yaşamasına imkân sağlayan doğrudan doğruya sokağa, koridora veya genel bir yere açılan, müstakil kapısı olan bina veya binanın bir bölümü olarak tanımlanmaktadır²⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun m. 194'de aile konutu ifadesine yer verilmiş ancak bir tanımlamaya gidilmemiştir. Aile konutu; ailenin yaşam merkezi sayılan mekân olarak tarif edildiği gibi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2006 tarihli kararında aile konutunu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, buna göre yaşantısına yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı alan olarak tanımlamıştır²⁵.

Borçlar Kanunu m. 58 (TBK m. 69) ve m. 59 (TBK m. 70)'da bina kavramına yer verilmiş ancak bir tanımlamaya gidilmemiş, İmar Kanunu m. 5'de; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme ve dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar, bina olarak tanımlanmıştır²⁶.

²² **ÖZDAMAR, Naci:** Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Konut Nedir, S:55, Ankara 2004, s.318 vd. Yazar konutu, tüketicinin nihai olarak kendisi, eş ve çocukları ile birlikte oturduğu mekân olarak tarif etmektedir.

²³ Konut hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇABRİ, Sezer:** Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s.69; **ŞİPKA, Şükran:** Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2004, s.72.

²⁴ **ÇABRİ,** s.69.

²⁵ **ŞİPKA,** s.83; YHGK 04.10.2006 T. 2006/2-591E. 2006/624K. (www.kazancı.com).

²⁶ 3194 Sayılı İmar Kanunu, 09.05.1985 Tarih ve 18749 no.lu Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 2’de; kat mülkiyetine konu olan gayrimenkulün bütünüdürün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup bu kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümleri bağımsız bölüm olarak tarif edilmiştir.

Bu tanımlardan hareketle konut, tapu kütüğüne kayıtlı, mer’i mevzuata uygun olarak inşa edilmiş, içinde insanların barınmasına olanak sağlayan, başlı başına kullanmaya elverişli taşınmaz olarak tanımlanabilir.

Kampanyaya konu edilebilmesi açısından konutun tamamlanmış olup olmaması açısından bir fark bulunmamaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.03.2010 tarih 2010/14–358 E. ve 2010/353K. Sayılı kararında “...4822 Sayılı Kanunla, tüketicinin korunacağı alanlar genişletilerek konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda TKHK uygulamasında mal olarak kabul edilmiştir. TKHK’nin uygulanabilmesi için bu taşınmazların satıcısının ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında bu malı sunuyor olması ve alıcının da bunları konut amacıyla satın alması gerekli ve yeterlidir. TKHK’de konutun tamamlanmış olup olmadığı yönünde bir ayrıma gidilmemiş, konut amaçlı taşınmaz mal ifadesiyle kullanım amacının konut olması yeterli bulunmuştur²⁷. O halde, 4822 Sayılı Kanunla konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallarda 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3/c maddesinin kapsamına alındığına göre, kural olarak bunların tüketici hukuku hükümleri kapsamında ve onun koruması altında olduğu kabul edilmelidir. Kısacası yasa koyucunun koruma iradesinin inşaatı tamamlanmadan veya kat mülkiyeti oluşturulmadan satışa sunulmuş olan konutu satın alan tüketicileri de kapsadığı kuşkusuzdur.” demiştir²⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30.06.2010 tarih 2010/14-358E. ve 2010/353K. Sayılı kararında “...kısacası, yasa koyucunun koruma iradesinin inşaatı tamamlanmadan veya kat mülkiyeti oluşturulmadan satışa sunulmuş olan konut ve yazlıkları satın alan tüketicileri de kapsadığı kuşkusuzdur. Böylesi bir satım sözleşmesinde tüketicinin aynı zamanda imalatçı durumundaki satıcıya karşı güçsüz durumda olduğu, bilgi edinme ve

²⁷ Bkz. aynı yönde kararlar; **TUTUMLU, M.Akif**: Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları, Ankara 2006, s.87.

²⁸ Bkz. Yargı Dünyası Dergisi: S.181, İstanbul Ocak 2011, s.97.

ekonomik çıkarlarının korunması haklarını kullanamadığı duraksamadan uzaktır. Bu nedenle de tüketici, satıma konu konutta açık ve gizli ayıpların ortaya çıkması halinde 4077 Sayılı Kanun'un himayesine sığınabilecektir.” demektedir²⁹.

Yönetmelik m. 10 gereği kampanyalı satım sözleşmesinin konusunu konut oluşturuyorsa, bu kampanyanın düzenlenebilmesi için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınması zorunluluğu aranmaktadır.

Yönetmelik m. 11/f. 1 uyarınca, konutun, ülke genelini kapsayan kampanyaya konu edilmesi halinde satışı düzenleyenlerin Genel Müdürlüğe, yerel düzeyde kampanyaya konu edilmesi halinde ise satışı düzenleyenlerin merkezlerinin bulunduğu Müdürlüğe müracaat ederek “kampanyalı satış izin belgesi” almaları gerekmektedir.

Konuta ilişkin kampanyalı satış izin belgesi alınabilmesi için Yönetmelik m. 11 /f. 2 uyarınca aşağıdaki belgeler ile birlikte bir dilekçe ekinde başvuru yapılması gerekmektedir.

- Bakanlığın internet sayfasında ilan edilen örneğe uygun Kampanyalı Satış İzin Belgesi (3 adet),
- Satıcının ticari faaliyet alanını ve kuruluşunu gösteren Ticaret Sicil Gazetesi,
- Satıcıyı temsil etmeye yetkili olanların noter onaylı imza sirküleri,
- Serbest Muhasebeci Mali Müşavir veya Yeminli Mali Müşavir tarafından onaylı en son tarihli bilanço,
- Bir önceki yıl içerisinde düzenlediği kampanyaların sonuçları hakkında, bağımsız denetim kuruluşu tarafından düzenlenen raporun noter onaylı bir nüshası.

Yukarıdaki belgelerle birlikte yapılan başvuru neticesinde; Genel Müdürlük veya Müdürlük tarafından onaylanan Kampanyalı Satış İzin Belgesinin geçerlilik süresi iki yıldır (Yönetmelik m. 12).

²⁹ Kararın ayrıntıları için bkz. Yargı Dünyası Dergisi, S.181, Ocak 2011, s.97.

Kampanyalı satış izin belgesi yapılacak kampanyaya münhasır olarak düzenlenmediğinden, bu belgeye sahip gerçek veya tüzel kişinin, belgenin geçerli olduğu süre boyunca dilediği kadar kampanya düzenlemesi mümkündür. Her kampanya için belge alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Genel Müdürlük veya Müdürlük tarafından verilen kampanyalı satış izin belgesi, kampanya ilan ve reklâmlarında kullanılamamaktadır (Yönetmelik m. 7/f. 2). Bu düzenleme tüketicinin korunması kapsamında son derece yerindedir. Zira tüketiciler böyle bir belgenin varlığından hareketle kampanyaya konu olan malın devlet desteği ile ya da devletin koruması altında satıldığı izlenimine kapılabilmektedir.

Konut, garanti belgesi ve/veya tanıtma ve kullanma kılavuzu ile birlikte satılması ve satış sonrası hizmetlerin verilmesi zorunlu mallar kapsamında olmadığından, konutun teslimi sırasında tüketiciye bu belgelerin teslim edilmesi ve satış sonrası hizmetlerinin sunulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak kampanyayı düzenleyen konut ile birlikte aspiratör, bulaşık makinesi, buzdolabı, klima gibi bazı malları da teslim edeceği taahhüdü var ise bu mallara ilişkin garanti belgesi ve/veya tanıtma ve kullanma kılavuzunu tüketiciye vermesi gerekmektedir (Yönetmelik m. 15).

Kampanyalı satış izin belgesi iptal edilebilmektedir. Yönetmeliğe aykırı uygulamaların tespiti ve bununla ilgili olarak Genel Müdürlüğün veya Müdürlüğün uyarısına rağmen bu durumun düzeltilmemesi halinde, verilen izin iptal edilir. İzni iptal edilen kişilerin mensubu olduğu ilgili meslek kuruluşlarına da durum bildirilir. Ayrıca iznin iptal edildiği, düzenleyicinin kayıtlı olduğu meslek kuruluşunca giderleri düzenleyiciden alınmak kaydıyla, Türkiye genelinde yayımlanan ve tirajı yüz binin üzerinde olan en az bir gazetede ilan edilir (Yönetmelik m. 13).

e) Konutun daha sonra teslim edilmesi

Kampanyalı satımın düzenlendiği TKHK m.7'de malın daha sonra teslim edilmesi ifadesini kullandığı görülmektedir. Bir başka deyişle kampanyalı satım sözleşmesini diğer satım sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur malın sözleşmenin kurulması anında değil daha sonra tüketiciye teslim edilmesidir.

Sözleşmenin kurulduğu anda konutun teslim edilmesi durumunda, TKHK'nin tarif ettiği şekliyle, kampanyalı satımın önemli unsurlarından biri olan sözleşmenin kurulması anından daha sonraki bir zamanda konutun teslim edilmesi şartı sağlanamadığından artık ortada bir kampanyalı konut satım sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyecektir.

Nitekim Yönetmeliğin kapsam başlıklı ikinci maddesinde, Yönetmelik hükümlerinin kampanyalı satımlar ile kampanyalı satım olarak nitelendirilmeyen ancak malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi suretiyle yapılan her türlü satımı ve bu satışları yapan gerçek veya tüzel kişilere ilişkin uygulama esaslarını da kapsadığı belirtilmiştir. Yönetmeliğin bu maddesinde de kampanyalı satım olarak nitelendirilmese bile malın sözleşmenin kurulmasından daha sonraki bir zamanda teslim edilmesi haline vurgu yapılmıştır.

Yine Yönetmeliğin 16. maddesinde gazete, radyo, televizyon ilanı ve diğer yollarla halka duyurularak düzenlenen ve muhtelif sayılarda gruplar oluşturularak kura çekmek suretiyle veya başka bir şekilde teslim tarihlerinin belirlendiği satış türüne de Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Esasen, TKHK'de yapılan kampanyalı satım tarifinin, Yönetmeliğin ikinci ve 16.maddesi ile genişletildiği söylenebilir. Zira TKHK, bir satımın kampanyalı satım olarak değerlendirilebilmesi için kampanyanın kamuya çeşitli araçlarla duyurulması, kampanyaya iştirakçi kabul edilmesi, konutun sözleşmenin kurulmasından sonraki bir zamanda teslim edilmesinden oluşan üç ana unsuru taşıması koşulunu aramaktayken Yönetmelik m. 2 kampanyanın gazete, radyo, televizyon ilanı vb yollarla duyurulmasa bile malın daha sonra teslim edilmesi durumunda Yönetmelik kapsamına dâhil olacağını belirtmiştir.

Yönetmelikteki düzenlemelerden kampanyalı satım olarak nitelendirilemeyen ancak kampanyalı satım hükümleri uygulanması gereken kampanyalı satım türüne benzer bir türün daha olduğu sonucuna varılmaktadır. Kampanyalı satım olarak nitelendirilemeyen, yani malın herhangi bir kampanyaya bağlı olmaksızın satılması,

malın ise daha sonraki bir tarihte teslimi koşuluyla yapılan satım³⁰ kampanyalı satım sözleşmesi benzeri olarak tarif edilebilir. Konutun, sözleşmenin kurulması anında teslim edilmesi durumunda bu sözleşmeye kampanyalı satım sözleşmesi benzeri de denilemeyeceği kanaatindeyiz.

Yukarıdaki açıklamalardan görüldüğü üzere, kampanyalı satımı, diğer satım türlerinden ayıran husus, ödemenin yapıldığı zaman değil, kampanyanın tüketicilere çeşitli yollarla duyurulması, bu kampanyaya tüketicilerin kabul edilmesi ve malın sözleşmenin kurulmasından daha sonra teslim edilmesi şartlarının bir arada varlığıdır. Nitekim Yönetmeliğin ikinci maddesinde, TKHK'deki şartları taşımayan satım sözleşmesinin kampanyalı satım olarak nitelendirilmeyeceği dolaylı olarak da olsa belirtilmiştir. Kanaatimizce, konutun sözleşmenin kurulması anında teslim edilmesi halinde ortada bir kampanyalı konut satım sözleşmesi bulunmamaktadır³¹. Alelade bir taşınmaz satımı vardır. Ödemenin yapılma biçimine göre bu taşınmaz satımını, peşin satım, veresiye satım, taksitli satım olarak nitelendirmek de mümkündür. Bir satım sözleşmesinin kampanyalı satım olarak değerlendirilmesinin de ödemenin nasıl yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin kampanyalı satımın tüm şartlarını taşıyan bir satım sözleşmesi kurulmuş ve tüketici konutun bedellerini de taksitler halinde ödüyor olabilir. Böyle bir durumda, konut tüketiciye sözleşme kurulduktan bir müddet sonra ancak taksitleri henüz bitmeden teslim edilmiş ise ortada kampanyalı taksitli konut satımı vardır. Konutun sözleşmenin kurulmasından sonra teslim edilmesi şartının aranılması ödemeye ilişkin bir husus olmadığından buradan hareketle kampanyalı konut satımında, taksitli satımın olmayacağı sonucuna varılmamalıdır. Taksitli kampanyalı konut satımına aşağıda kampanyalı konut satım sözleşmesinin türleri başlığı altında açıklanacaktır.

Bu yöndeki bir diğer düzenlemede, tüketiciye düşünmesi, kararını gözden geçirebilmesi, gerekirse sözleşmeden dönebilmesi hakkını veren cayma hakkının,

³⁰ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 221.

³¹ Aksi görüşte bkz. MAKARACI, s. 25; Bir diğer görüşe göre, eğer kampanyalı satım sözleşmesinde, teslimden sonraya ödenecek bir kısım semen bırakılmışsa, bu sözleşmenin hukuki mahiyeti taksitli satımdır. Eğer semen tamamen ödendikten sonra teslim yapılacak ise bu durumda taksitli satıma ilişkin hükümler uygulanmaz. Bu durumda alelade satımda satıcının ediminin vadeye bağlanması söz konusudur (ASLAN, Tüketici Hukuku, s.442; ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s.264).

konutun hemen teslim edilmesi halinde, tüketici tarafından kullanılmayacak olmasıdır. TKHK, tüketiciye malın tesliminden önce kampanyadan ayrılma hakkını tanımıştır. TKHK m. 7/f. 5: “Tüketici kampanyadan ayrılmaya karar verdikten sonra kampanyayı düzenleyen, mal veya hizmetin tüketiciye teslim tarihini geçmemek şartıyla tüketicinin o ana kadar ödediği tüm bedeli ödemekle yükümlüdür.” düzenlemesi ile TKHK’de bu hak açıkça düzenlenmemiş³² olsa da madde metnindeki ifadeden bu hakkın varlığı anlaşılmaktadır.

Yönetmelikte ise tüketicinin kampanyadan ayrılması, cayma hakkı başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, düzenlenen kampanyalarda, tüketicilere malın teslim edilmemesi koşulu ile tüketicinin bu talebini, satıcıya noter aracılığı ile ya da iadeli taahhütlü mektup ile bildirmesinden sonra, satıcı, malın teslim tarihini geçmemek şartıyla ödemiş olduğu tüm bedeli ve kıymetli evrakı³³ tüketiciye iade etmekle yükümlüdür (Yönetmelik m. 14).

Bu hükme göre tüketicinin kampanyadan ayrılması ya da Yönetmeliğin deyimiyile cayma hakkını³⁴ kullanması için ön şart³⁵ satıcı tarafından henüz malın teslim

³² Kanunda kapıdan satışlarda cayma hakkı düzenlenmiştir. TKHK m.8/f.3: “Bu tür satışlarda; tüketici, teslim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde malı kabul etmekte veya hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir yükümlülük altına girmeden reddetmekte serbesttir. Hizmetlerin satımında ise bu süre, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren başlar. Bu süre dolmadan satıcı veya sağlayıcı, kapıdan satış işlemine konu mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Satıcı, cayma bildirimini kendisine ulaştığı andan itibaren yirmi gün içerisinde malı geri almakla yükümlüdür.”

³³ TKHK m. 6/A uyarınca kıymetli evrak ile kastedilen nama yazılı senettir. Sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenmesi halinde, bu senet her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenebilmektedir. Aksi takdirde kambiyo senedi geçersizdir.

³⁴ Kampanyalı satım sözleşmelerinde ise taraflar akdin esaslı ve yan unsurları üzerinde anlaşmış, sözleşme kurulmuş ancak henüz taraflardan biri, satıcı, edimini ifa etmemiştir. Tüketici, malın teslimine kadar satıcıya; kampanyadan ayrılma iradesini bildirdiğinde mevcut bir hukuki ilişki sona ermektedir. Bu hak bozucu yenilik doğuran bir haktır. Ayrıntılı bilgi için bkz, **OĞUZMAN, M.Kemal/ BARLAS, Nami;** Medeni Hukuk Dersleri,16.Bası, İstanbul 2010, s.154 vd; **SELİÇİ, Özer:** Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.208; **SEROZAN, Rona:** Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s.144.

³⁵ Yönetmelik bu ön şartın varlığı dışında tüketicinin bu hakkını kullanmasını yazılı şekil şartına bağlamıştır. Buna göre; tüketici kampanyadan ayrılmak istediğine dair talebini, satıcıya noter aracılığı ile ya da iadeli taahhütlü mektupla bildirmelidir. Kanun koyucunun yazılı şekil şartı ile tüketiciye bir zorluk çıkarmayı değil aslında ihtilaf çıkması halinde bu durumu ispatlayabilmesi açısından tüketici lehine olarak bu düzenlemeyi yaptığı kanaatindeyiz.

edilmemiş olmasıdır. Aksi takdirde sözleşmenin kurulması anında konut teslim edilirse tüketicinin bu hakkı ortadan kalkmaktadır.

Burada teslim ile kastedilenin malın mülkiyetinin devri olup olmadığı da üzerinde durulması gerekli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Menkul mallarda daha önceki bir malikten başka bir kişiye yani yeni malike mülkiyetin geçmesi devren kazanmayı ifade eder ve devren kazanma hukuki işleme dayanmaktaysa kazanan cüzi halef olur, menkul mülkiyetinin geçmesi için zilyedliğin kazanana devri gerekmektedir (TMK m. 763). Zilyedliğin devri, mülkiyeti geçirme amacıyla yapılmalıdır³⁶. Ancak konutun satıcı tarafından tüketiciye teslim edilmesi ile mülkiyet geçmemektedir. Satış sözleşmesinin yapılp ifası ile birlikte gerçekleşen kazanımda cüzi halefiyete dayanan devren kazanma bulunmaktadır³⁷. Mülkiyet nasıl kazanılırsa kazanılsın sonuç olarak taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur (TMK m. 705/f. 1). Bu durumda tescil mülkiyet hakkının kazanılması yönünden kurucu bir nitelik taşır. Konutun mülkiyetinin devri hususundaki işlem, geçerli bir borçlanma muamelesine dayanılarak yapılacak tescil işlemidir³⁸.

Taşınmazlarda tescil taşınırlardaki teslimin karşılığını oluşturur ancak taşınırlarda teslim iki taraflı bir tasarruf işlemi iken taşınmazlarda tescil tek taraflı bir tasarruf işlemidir³⁹.

Kanaatimizce konutun daha sonra tesliminden anlaşılması gereken mülkiyetin devredilmesi değil salt konutun teslim edilmesi yani zilyetliğin nakledilmesidir. Zilyedliğin devri çeşitli şekillerde olabilir. Örneğin TMK m. 977’de ifade edilen şekli ile konutun anahtarının tüketiciye teslimi zilyedliğin devridir⁴⁰. Yine konutun kiracısına satılması halinde yeniden bir teslim söz konusu olmayıp kısa elden teslim vardır. TKHK’nin düzenlemesinden de malın taşınır veya taşınmaz mal olmasına bakılmaksızın hep teslim ifadesini kullandığı, mülkiyetin devri ya da tescil ifadesine yer

³⁶ EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 483-485. GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984, s. 672.

³⁷ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 198.

³⁸ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 198; OĞUZMAN/ BARLAS, s. 213-214; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 473.

³⁹ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 202.

⁴⁰ OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 12.Bası, İstanbul 2009, s.68 vd; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 484.

verilmediği görülmektedir. Bunun nedeni olarak TKHK'nin taşınmazlarla birlikte taşınmaları da düzenlemesinden kaynaklandığı söylenebilir ancak taşınmazların sonradan TKHK'ye dâhil edilmesi sırasında taşınmazlara ilişkin bu konuda özel bir düzenlemenin yapılmamış olması yönünden bir eleştiri getirilebilir.

Kampanyalı konut satım sözleşmesinde, konutun teslim edilmesi, satıcının satım sözleşmesinden kaynaklı mülkiyeti nakil borcu sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. TKHK'nin satım sözleşmesinin en önemli unsurlarından olan satıcının mülkiyeti devir borcu ancak taşınmazlarda alıcı adına taşınmazın mülkiyetinin tescil edilmesi ile sona ermektedir. Salt konutun teslimi ile bu borç sona ermemektedir.

TKHK m. 7/f. 7 gereği kampanyalı konut satımlarında konutun alıcıya teslim süresi 30 ayı geçmemektedir. Bu süreye riayet edilmemesi durumunda TKHK m. 25/f. 9 uyarınca satıcıya kampanya konusu konutun fatura bedeli oranında idari para cezası verilmektedir. Kampanyayı düzenleyen, tüketici, kampanyadan ayrıldığında para iadesinde bulunursa bu ceza uygulanmaz.

f) Semen

Kampanyalı konut satım sözleşmesinde semen, her zaman para olup tüketicinin ödeyeceği bedeldir.

Kampanyalı konut satım sözleşmesinde de, tüm satım sözleşmelerinde olduğu gibi satıcı, mülkiyeti nakil borcu altına girmekte, buna karşılık tüketici de belli bir miktar parayı ödeyeceğini taahhüt etmektedir⁴¹.

Kampanyalı konut satım sözleşmelerinde, semen Türk Lirası olarak belirlenmelidir. Yabancı para ile semen belirlenmemektedir. Ayrıca taraflar arasında düzenlenecek sözleşmede konutun Türk Lirası olarak vergiler dâhil peşin satış fiyatı, vade varsa vadeye göre faiz ile birlikte ödenecek Türk Lirası olarak toplam satış fiyatı, faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı, varsa peşinat tutarı ve ödeme planı da gösterilmelidir (TKHK m. 6/A/f. 2).

⁴¹ MAKARACI, s. 28.

g) Ödemelerin tamamlanmasından itibaren en geç 1 ay içinde konutun teslim edilmesi zorunluluğu

TKHK m. 7/f. 8 gereği tüketicinin ödemeye ilişkin tüm edimlerini yerine getirmesi durumunda yani sözleşmede kararlaştırılan konut bedelinin tamamının ödenmesi halinde, satıcı ödemenin bitimini takiben en geç bir ay içinde tüketiciye konutun teslimini yapmak zorundadır. Bu hüküm emredici olup aksi kararlaştırılamaz. Bir ay içinde tüketiciye konutun tesliminin yapılmaması durumunda, TKHK m. 25/f. 9 uyarınca satıcıya kampanya konusu konutun fatura bedeli oranında idari para cezası verilmektedir. Kampanyayı düzenleyen, tüketici, kampanyadan ayrıldığında para iadesinde bulunursa bu ceza uygulanmaz.

h) Tarafların anlaşması

Tüm satım sözleşmelerinde olduğu gibi tarafların, sözleşme şartları konusunda anlaşmaları kampanyalı konut satım sözleşmesinin en önemli unsurudur. Taraflar arasında bir anlaşma olmadığı takdirde ortada bir sözleşmenin varlığından da bahsedilemez.

B) KAMPANYALI KONUT SATIM SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Kampanyalı konut satımında, tüketici konutun bedelini, sözleşme kurulmadan önce (ön ödeme şeklinde) veya taksitler halinde ödeyebilmektedir. Yukarıda sayılan kampanyalı konut satım sözleşmesinin unsurlarından olan sözleşmenin kurulmasından daha sonra konutun tüketiciye teslimi gerekliliği karşısında, tarafların edimlerini sözleşmenin kurulması anında hemen yerine getirdiği peşin satım sözleşmesinin, kampanyalı satımın bir türü olamayacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda da açıkladığımız üzere kampanyalı konut satım sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri konutun sözleşmenin kurulmasından daha sonra teslim edilmesidir. Sözleşmenin kurulması ile aynı anda konut tüketiciye teslim ediliyor ise TKHK'nin tarif ettiği şekliyle malın sözleşmenin kurulmasından daha sonra teslimi şartı yerine getirilmediğinden ortada bir kampanyalı satımın varlığından bahsedilemez. Tüketicinin, kampanya koşullarından yararlanmak suretiyle kendine bir avantaj

sağlamış olması malın sözleşmenin kurulmasından daha sonra tüketiciye teslim edilmesi unsurunu taşımadığı sürece tek başına böyle bir avantajın varlığı bu satım sözleşmesini kampanyalı satım sözleşmesi olarak değerlendirmeye yeterli olmadığı kanaatindeyiz.

Ancak kampanyalı satım sözleşmesinin tüm unsurlarını taşıyan ve sözleşmenin kurulmasından daha sonra konutun tüketiciye teslim edildiği, tüketicinin ise konutun bedelini, konutun kendisine tesliminden sonraki bir zamanda ve tek seferde satıcıya ödeyebildiği veresiye satımın ise kampanyalı konut satımının bir türü olabileceği kanaatindeyiz. Konut satımında çok nadir rastlanılan bu satım şekli kampanyalı konut satım sözleşmesinin bir türü olarak değerlendirilebilse de gerek Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında düzenlenmemiş olması, gerekse çok yüksek bedelle satılan bir mal olan konutun satımında, çokça karşılaşılan bir tür olmadığından kampanyalı konut satımının bir türü olarak çalışmamızda anlatılmamıştır.

Bu durumda ödemenin biçimine göre kampanyalı konut satım sözleşmesi türleri, kampanyalı taksitli konut satımı ve kampanyalı ön ödemeli konut satımı olarak ikiye ayrılabilir⁴².

1) Kampanyalı Taksitli Konut Satımı

Kampanyalı satımın en önemli unsurunun sözleşmenin kurulmasından sonra malın teslim edilmesi olduğu, bedelin ödenme zamanının satımın kampanyalı olup olmaması ile bir ilgisinin bulunmadığını yukarıda ifade etmiştik.

Taksitli satım, satım bedelinin en az iki taksitle ödendiği ve malın sözleşmenin düzenlendiği anda teslim edildiği satım türüdür (TKHK m.6/A). Taksitli satım da mal bedeli en az iki taksitte ödenmeli ancak ödemeler tamamlanmadan önce mal tüketiciye teslim edilmelidir. Bu unsurlarından hareketle bir sözleşme kampanyalı satımın ve taksitli satımın şartlarını taşıyorsa kampanyalı taksitli satım olarak değerlendirilebilecektir. Ödemenin büyük bir kısmının konutun tesliminden önce yapılmış olması (bir veya birkaç taksitte) ancak malın tesliminden sonra bakiye bedelin

⁴² Aksi görüşte İNAL, Tamer; Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredi Sözleşmeleri, s. 317. (Yazar kampanyalı satımın kampanyalı peşin satım ve kampanyalı taksitli satım olarak ikiye ayrıldığı görüşündedir.)

bir kerede ödenmesi halinde artık konutun bedeli malın tesliminden sonra en az iki taksitte ödenmediğinden bir başka deyişle taksitli satımın unsurlarını taşımadığından bu satım taksitli satım olarak değerlendirilemez. Kampanyalı taksitli satımda önemli olan satım sözleşmesinin kampanyalı satımın şartlarını taşıması bunlara ilave olarak ise malın sözleşmenin kurulmasından sonra ancak ödemenin tamamlanmasından önce tüketiciye teslim edilmesi ve tüketicinin de konutun bedelini teslimden sonra en az iki taksitte ödemesi gerekmektedir.

Bu durumda kampanyalı taksitli konut satımını; Kampanyalı konut satımının tüm unsurlarını taşıyan, taraflar arasında sözleşme ile kararlaştırılan konut bedelinin en az iki taksitle (taksitler halinde) ödendiği, konutun, sözleşmenin kurulmasından sonra ancak konut bedelinin tamamı ödenmeden önce tüketiciye teslim edildiği tür olarak ifade edebiliriz.

Taksitli satım sözleşmesinden bahsedebilmemiz için ödemelerin mutlaka bölünmüş olması gerekmektedir. Çünkü tek seferde ödenecek olan bedel söz konusu olduğunda, eğer malın tesliminden önce tek seferde ödeme yapılacak ise ön ödemeli satım, teslim ile birlikte tek seferde ödeme yapılacak ise peşin satım, malın tesliminden sonra tek seferde ödeme yapılacak ise veresiye satım söz konusu olacaktır⁴³.

Kampanyalı taksitli satım sözleşmesi; gazete, radyo ilanı ve sair yollarla kampanyalara iştirakçi kabul etmek suretiyle kurulan ve satıcının malın mülkiyetini bedelin ödenmesinden önce devretme, tüketicinin ise semeni taksitler halinde ödeme borcu altına girdiği bir sözleşmedir⁴⁴.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan farklı olarak yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu'na göre taksitli satım sözleşmesinin unsurlarından ilki satım konusunun taşınır mal olmasıdır. Bu nedenle tapuya kayıtlı olan taşınmaz mallar taksitli satım sözleşmesinin konusunu oluşturamayacaktır. Uygulamada görülen arsa veya kat

⁴³ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 337.

⁴⁴ MAKARACI, s. 28; OZANOĞLU, Hasan: Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, s. 45.

satışlarında satım bedelinin taksitler halinde ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde Borçlar Kanunu'nun taksitli satım sözleşmesine ilişkin kuralları uygulanmayacaktır⁴⁵.

Avrupa Birliği mevzuatından farklı olarak, Türkiye de taksitli kampanyalı satımlarda, tüketici borçlandığı toplam miktarı önceden ödeme hakkına sahiptir⁴⁶.

2) Kampanyalı Ön Ödemeli Konut Satımı

Kampanyalı taksitli konut satımında, sözleşme kurulduktan sonra ancak bedel ödenmeden konut teslim edilmektedir. Tüketici de borcunu en az iki taksitte ödemektedir.

Sözleşme kurulduktan sonra, konut tüketiciye teslim edilmiş ancak semen konutun tesliminden sonra bir kerede ödenmişse, artık ortada kampanyalı veresiye konut satımı vardır.

Sözleşme kurulmadan önce tüketici, konutun bedelini bir kerede ödemiş ise bunun kampanyalı satım olup olmamasına bir etkisi bulunmamaktadır. Kampanyalı satımda malın bedelinin ne zaman ödendiği kampanyalı satımın unsurlarından değildir. Sözleşme kurulmadan önce tüketici, konutun bedelini ister taksitler halinde ister bir kerede kampanyayı düzenleyene ödeyebilir. Böyle bir durumda ortada ön ödemeli kampanyalı konut satımı vardır.

TKHK gereği, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça ön ödeme tutarı, konutun satış bedelinin yüzde kırkıdan fazla olamamaktadır (TKHK m. 7/f. 6).

Kampanyalı ön ödemeli konut satımının tipik örneği, henüz inşaatı tamamlanmamış, maket üzerinden satılan konutlardır. Tüketici, henüz ortada bir konut olmamasına rağmen konutun bedelini, kampanyayı düzenleyene peşin ya da taksitli olarak ödeyebilmektedir. Kampanyayı düzenleyen ise konutu, sözleşmenin kurulmasından ve inşaat tamamlandıktan sonra tüketiciye teslim etmektedir.

⁴⁵ **YAVUZ, Cevdet/ÖZEN, Burak/ACAR, Faruk:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009, s.219.

⁴⁶ **FLESNER-TWİGG, Christian:** Avrupa Birliği'nin Tüketici Politikası ve Türkiye'nin Uyumu, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, Kitap 8, İstanbul 2001, s. 69.

Bizim de katıldığımız görüşe⁴⁷ göre konutun teslimi, konut bedelinin bir defada ödenmesiyle aynı anda oluyorsa, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında kampanyalı satım yoktur. Olağan peşin satım vardır. Eğer bu sözleşmenin bir tarafında tüketici varsa yine Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri, uygulama olanağı bulur ancak kampanyalı satıma dair hüküm uygulanamaz.

Kanaatimizce, kampanyalı satım açısından, ödemenin ne zaman yapıldığının bir önemi bulunmadığından, kampanyalı satımın yukarıda açıkladığımız unsurları mevcut değilse, ortada kampanyalı satımın varlığından bahsedilemez. Bir başka deyişle konut, sözleşmenin kurulmasından daha sonraki bir zamanda tüketiciye teslim edilmiyor bir başka deyişle sözleşmenin kurulması ile aynı anda konut tüketiciye teslim ediliyorsa tüketici bu kampanya şartlarından yararlanmak amacıyla satım sözleşmesi yapmış ve satım sözleşmesinde tüketici lehine bir avantaj mevcut olsa bile, bu satımı kampanyalı satım olarak değerlendirmek mümkün olmayacaktır⁴⁸.

C) KAMPANYALI KONUT SATIM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kampanyalı konut satım sözleşmesi, iki taraflı, karşılıklı ve temlik (devir ve ferağ) borcu doğuran sözleşmelerden olup bir hakkın kesin olarak başkasına devrine yönelmiş sözleşmelerdendir⁴⁹.

Kampanyalı satım sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen satım sözleşmesinin bir türüdür. Taşınırlarda sözleşmenin bir tarafı malın mülkiyetini nakil borcu altına girerken, diğer tarafı, semeni ödeme borcu altına girmektedir⁵⁰.

Kampanyaya konu mal konut ise, satıcı malın teslimi ile mülkiyetini alıcı adına tescil ettirmek, alıcı ise semeni ödemek, borcu altına girmektedir. Eğer taraflar arasında konutun, teslimine ilişkin şartları özel olarak belirlenmiş ise konut tefrişli, beyaz eşyalı, klimalı, ankastreli veya içerisi müşteri tarafından kendi zevkine göre dekore edilebilmesi için kaba veya akıllı ev vb olarak teslim edilebilmektedir. Böyle özel

⁴⁷ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 220.

⁴⁸ Aksi görüşte bkz. MAKARACI, s. 25.

⁴⁹ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.15.

⁵⁰ MAKARACI, s. 37.

şartların varlığı halinde satıcı vaat ve taahhüt ettiği şartları da yerine getirmelidir. Salt mülkiyetin tüketici adına tescili yeterli olmamaktadır. Satıcının, ayıba ve zapta karşı sorumluluğu ile diğer yan borçları devam etmektedir.

D) KAMPANYALI KONUT SATIM SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ, ŞEKİL İSTİSNASI VE İÇERİĞİ

Borçlar hukukumuzda hâkim prensip şekil serbestîsi olmasına rağmen tüketicinin sözleşmeyi yapmadan önce iyi düşünmesi ve sözleşme şartlarını yazılı olarak görmesi amacıyla, kampanyalı satım sözleşmeleri yazılı şekle tabi tutulmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁵¹ şekil şartının aranmasındaki amacı şöyle ifade etmiştir. TKHK, taşınmaz satımlarında biçim koşulunu, yalnız tarafların acele etmelerini engellemek, bu suretle onlar için bir güvence oluşturmak için değil, kanıtlamayı kolaylaştırmak ve taraflar arasında hukuki güvenliği sağlamak amacıyla öngörmüştür, bu son hususta aynı zamanda kamu yararı da söz konusudur⁵².

Kampanyalı satımda sözleşmenin yazılı şekle tabi olduğu, TKHK'nin kampanyalı satışlar başlıklı yedinci maddesinde açıkça belirtilmemiştir.

TKHK m. 7/f. 5'in ilk cümlesinde "...kampanyalı satımlarda düzenlenecek yazılı sözleşmede... sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek zorundadır" ifadesinden sözleşmenin yazılı yapılacağı sonucuna varılmaktadır. Yine aynı maddenin son fıkrasında "kampanyalı taksitli satımlarda 6/A maddesi hükümleri de uygulanır." hükmü bulunmaktadır. TKHK'nin taksitli satım başlıklı 6/A maddesinin ikinci fıkrası gereğince taksitli satım sözleşmesinin yazılı yapılması zorunluluktur. Bu düzenlemeler karşısında kampanyalı satım sözleşmenin yazılı şekle tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yine Yönetmelikte, kampanyalı satım sözleşmesinin gerekliliği ve içeriğinde bulunması zorunlu şartlar sayılmış ve satıcıya, akdedilen sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye verme zorunluluğu getirilmiştir (Yönetmelik m. 6/f. 1).

⁵¹ YHGK, 10.11.1993T, 1993/13-125E, 1993/711K (www.kazanci.com); EREN, Mülkiyet Hukuku, s.204; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 475.

⁵² MAKARACI, s. 53.

TKHK ve Yönetmeliğin bu ifadelerinden ve burada belirtilmeyen birçok ifadesinden de kampanyalı satım sözleşmesinin yazılı şekle tabi tutulduğu görülmektedir.

Burada yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, TKHK, yazılı şekil şartı yanında kampanyalı satım sözleşmesinin en az on iki punto ve koyu siyah harflerle yazılması zorunluluğunu da getirmiştir (TKHK m. 6). Görüldüğü üzere, günümüzde tüketiciyi yazılı sözleşmeyle korumak değil, yazılı sözleşmeye karşıda korumak gerekmektedir⁵³.

1)Kampanyalı Konut Satım Sözleşmesinin Şekli

Konut, Türk Medeni Kanunu'nun m. 704/b.3'de ifade edilen kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler ifadesi ile taşınmaz mülkiyetine konu edilmiştir.

Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır (TMK m. 706, BK m. 213).

Noterlik Kanunu m. 60/b. 3 gereği taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri yapmak noterlerin görevi arasında sayılmıştır⁵⁴.

Tapu Kanunu⁵⁵ m. 26/ f.1'e göre "Mülkiyete, mülkiyetin gayri aynî haklara ve müşterek bir arzın hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimale elverişli bir bölümünden münhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanun'un 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vâdine mütedair resmî senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir". Bu hüküm gereği konut satımı tapu sicil müdürü ya da görevlileri önünde yapılabilmektedir.

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur (TMK m. 705).

⁵³ JEANPRETRE, Raymond: La vente a Temperement et La vente-epargne, de lege ferenda, Basel, 1958, s.382a-383a (MAKARACI, s. 55'den naklen).

⁵⁴ 1512 Sayılı Noterlik Kanunu, 05.02.1972 tarih ve 14090 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵⁵ 2644 Sayılı Tapu Kanunu, 1934 yılı 2892 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Türk Medeni Kanunu m. 706, Borçlar Kanunu m. 213 ve Tapu Kanunu m. 26, Noterlik Kanunu m. 60/f. 3 ve m. 89 hükümleri karşısında, konutun ister taşınmaz satış vaadi sözleşmesine, isterse satım sözleşmesine konu edilmesi durumunda, resmi şekilde yapılmadıkça, hukuki sonuç doğurmayacağı ve kampanyalı konut satım sözleşmesinin resmi şekle tabi olduğu açıktır.

Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun koyduğu resmi şekil zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılması için sözleşmenin gerek objektif bakımdan gerek subjektif bakımdan esaslı noktalarının bu şekle uygun olarak tespit edilmiş olması şarttır. Satım sözleşmesinde alıcı ile satıcının gerçek iradelerinin görevli memur önünde açıklanmış ve tespit edilmiş olması, bu zorunluluğun temelini oluşturur. Açıklanan bu iradeler, sözleşmenin konusunu, satım parasını ve mübadele yükümlülüğünü herhalde belirgin bir şekilde yansıtmalıdır⁵⁶. Bu hususların yanında kampanyalı konut satım sözleşmesinin, gerek TKHK'nin gerekse Yönetmeliğin zorunlu kıldığı asgari şartları da taşıması gerekmektedir. Aşağıda bu konuya geniş olarak değinilecektir⁵⁷.

Kampanyalı konut satım sözleşmeleri daha çok inşaatı tamamlanmış veya tamamlanmak üzere olan konutlar için tercih edilmekteyken, henüz inşaat aşamasında olan konutlar için satıcı ile tüketici arasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedildiği görülmektedir. Resmi şekil şartı, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri için de geçerli olup yine taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri içeriğinde de kampanyalı konut satım sözleşmelerinde, TKHK ve Yönetmeliğin aradığı asgari şartların bulunması gerekmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kampanyalı satım sözleşmelerinde aradığı yazılı şeklin, kampanyalı konut satım sözleşmelerinde, konutun taşınmaz olması nedeniyle, resmi şekil şartına uygun olarak akdedilmesi gerekmektedir. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a konut daha sonra dâhil edilmiş olduğundan bu yönde açıkça bir düzenleme yapılmamıştır. Konutun, TKHK kapsamına dâhil edilmesinden sonra da taşınmaz satım sözleşmelerini ya da taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini ilgilendiren yukarıdaki ilgili kanunlarda bir değişikliğe gidilmemiş

⁵⁶ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.174.

⁵⁷ Bkz, s.29–31.

olması da adi yazılı şeklin taşınmaz satımlarında hukuki bir sonuç doğurmayacağına bir göstergesi olduğu kanaatindeyiz.

Yargıtay'ın bu konuda zaman zaman farklı kararlar verdiği görülmektedir. Bu kararlardan birinde Yargıtay harici taşınmaz satım sözleşmesi ile konutun satılması halinde, sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle tüketici mahkemelerinin bu tür geçersiz sözleşmeden kaynaklı davalara bakılamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay 13.HD. , 27.03.2007 T., 2007/1420E. ve 2007/4217K. sayılı kararında “Davacının, davalı belediyenin başlattığı kampanya çerçevesinde bir daire satın alıp taşındığını, kalorifer sisteminin çalışmasının evde dayanılmaz bir gürültü meydana getirdiğini ileri sürerek, ayıp nedeniyle konut iadesine, satım bedelinin tahsiline, bunun mümkün olmaması halinde ayıpsız olanı ile değiştirilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. İlk derece mahkemesince dava kabul edilerek dairenin iadesine ve daire bedelinin tahsiline karar verilmiştir. Yargıtay, bir hukuki işlemin 4077 Sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilebilmesi için TKHK'nin amacı içerisindeki tanımlamalara uygun satıcı ile tüketici arasında geçerli bir mal satımına ilişkin hukuki işlemin olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta, davalı satıcı tapuda adına kayıtlı olan taşınmazı harici satım sözleşmesi ile davacıya satmıştır. Tapulu taşınmazın haricen satımı geçersizdir (BK m. 213, Tapu Kanunu m. 26, MK m. 706). Davacı geçersiz sözleşmeye dayanarak Tüketici Mahkemesinde talepte bulunamaz. Hal böyle olunca, mahkemece görev yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken işin esasını incelenerek yazılı şekilde hüküm tesis usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir” yönünde karar tesis etmiştir.

Ancak Yargıtay'ın genel prensibi, tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ancak kanunun öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasını kabul etmemektir. Bununla beraber, Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan, bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan, tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak, tarafların karşılıklı olarak tüm edimlerini (satım bedeli ödenmiş ve yer teslim edilmiş) yerine getirmelerine ve alıcının konutu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyeti devre yanaşmaması hallerinde, taşınmaz malikinin, sözleşmenin şekil noksanı nedeniyle

geçersizliğini ileri sürmesi Medeni Kanun'un ikinci maddesine göre hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmiş ve bu nedenle biçim koşulundan yoksun sözleşmelere geçerlik tanınabileceği sonucuna varılmıştır⁵⁸. Prensip olarak şekle aykırılığın sonucu kesin hükümsüzlük olmakla birlikte Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararında olduğu gibi edimler ifa edilmişse artık bu sözleşmenin geçersiz olduğunun TMK m.2 kapsamında ileri sürülememesi gerektiği düşüncesinin isabetli olduğu ve özellikle tüketicinin korunması amacına da hizmet ettiği kanaatindeyiz.

2) Resmi Şekil Şartının İstisnası

Kampanyalı konut satım sözleşmesinin, resmi şekle tabi olduğuna, daha çok inşaatı tamamlanmamış konutların taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu edildiğine yukarıda değinmiştik. Hem kampanyalı konut satım sözleşmelerinin hem de bir ön akit niteliğinde olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin resmi şekle uygun olarak yapılması zorunludur. Konutun, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu edilmesi halinde resmi şekil şartı zorunluluğuna bir istisna getirilmiştir.

Toplu Konut Kanunu'nun⁵⁹ 6.maddesi Türk Hukukunda, satış vaadi sözleşmesinin resmi şekil şartı ile yapılması zorunluluğuna bir istisna getirmiştir. Buna göre Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan taşınmaz satım sözleşmeleri ile taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde resmi şekil şartı aranmamaktadır. Kanaatimizce bu istisna ile sadece resmi şekil şartına istisna getirilmiş yoksa yazılı şekil kaldırılmış değildir. Nitekim sözleşme ifadesinden de anlaşılması gerekenin bu olduğu düşüncesindeyiz.

Kanaatimizce bu son derece önemli bir istisna ve aynı zamanda bir yeniliktir. İncelediğimiz kaynaklar dâhil bu istisnanın değerlendirmesine rastlanılmamıştır. TOKİ'nin 2008 yılından bu yana tüm Türkiye'de yüz binlerce konut yaptığı düşünüldüğünde bu uygulamanın bir istisna olmaktan çıktığı bile düşünülebilir.

⁵⁸ Bkz Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 30.9.1988 gün ve 1987/2E, 1988/2K sayılı İnançları Birleştirme Kararı (www.kazancı.com).

⁵⁹ 17.03.1984 Tarih ve 18344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 24.7.2008 tarihinde 5793 Sayılı Kanun ile 6.maddeye ek bir fıkra ilave edilerek resmi şekil şartına istisna getirilmiştir.

Bu istisna, resmi şekil şartına uygun olarak yapılmış taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin taraflara bahşettiği, tapu kütüğüne şerh edilebilme, ileride ihtilaf halinde bu sözleşmeye dayanılarak alıcının tescil talep etme vb. tüm haklardan tüketicinin yararlanabilmesi anlamına gelmektedir. Sözleşmenin bir tarafını TOKİ'nin oluşturduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin bu istisna karşısında resmi şekil şartına uyulmadığı gerekçesi ile geçersiz olduğu ileri sürülemeyecektir.

Her ne kadar Toplu Konut Kanunu'nda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile taşınmaz satım sözleşmesinde resmi şekil şartı aranmayacağı düzenlenmişse de taşınmaz satım sözleşmeleri açısından bununla neyin kastedildiği anlaşılamamıştır. Taşınmazın tescil işleminin tapu sicil memurluğu nezdinde yapıldığı düşünüldüğünde herhalde kastedilen tarafların aralarında adi yazılı şekil ile haricen tanzim ettikleri sözleşmenin, taraflarından biri tarafından tapu siciline kaydedilmesi değildir. Böyle bir düzenleme Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu ve Tapu Kanunu başta olmak üzere çok sayıda kanun ile çelişkiler meydana getiren hatta kamu düzenini bozacak nitelikler taşıyan bir düzenlemedir.

Nitekim taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur. Tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile planlardan oluşur. Sicilin örneği, nasıl tutulacağı ve yardımcı siciller tüzükle belirlenir (TMK m. 997). Kanaatimizce Toplu Konut Kanunu'ndaki düzenleme, adi yazılı sözleşme ile tescilin yapılabilmesini değil sadece taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri açısından uygulanabilir nitelik taşımaktadır.

3) Kampanyalı Konut Satım Sözleşmesinin İçeriği

Kanun koyucu tüketiciyi korumak adına kampanyalı satım sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasını düzenlediği gibi sözleşmenin düzenlenmesi esnasında kullanılan harflerin büyüklüğünü de koyu siyah harf ve on iki punto olarak belirlemiştir. Kanun koyucu bununla da yetinmemiş, kampanyalı satım sözleşmelerinde bulunması gerekli asgari şartları da tek tek saymıştır. Buna göre, hem kampanyalı konut satım sözleşmelerinin, hem Toplu Konut Kanunu'nda belirtilen resmi şekil şartı aranmayan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin hem de Toplu Konut Kanunu kapsamı dışında

kalan resmi şekil şartı aranan diğer taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin aşağıda sayılan asgari şartları taşınmaları gerekmektedir (TKHK m. 6/A ve m. 7/f. 5). Yönetmeliğe göre de kampanyalı satımlarda satıcı, tüketici ile akdettiği sözleşmelerde aşağıdaki hususları bildirmek (yazmak) zorundadır (Yönetmelik m. 6).

TKHK ve Yönetmeliğe göre sözleşme içeriğinde bulunması gerekli unsurlar şunlardır:

—Tüketicinin ve kampanyayı düzenleyenin isim, unvan açık adres telefon ve varsa diğer erişim bilgileri,

—Sözleşmenin düzenlendiği tarih,

—Konutun Türk Lirası olarak peşin satış fiyatı,

— Konutun Türk Lirası olarak toplam satış fiyatı,

—Faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının %30'unu geçmemek üzere gecikme faizi oranı,

—Borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları⁶⁰,

—Ön ödeme tutarı,

—Ödeme planı,

—Kampanya bitiş tarihi,

—Konutun teslim tarihi⁶¹ ve şekli,

—Konutun blok, daire, ada, parsel numaraları gibi ayırıcı özellikleri,

⁶⁰ Satıcı, taksitlerden birinin veya birkaçının ödenmemesi halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak; ancak satıcının veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması durumunda ve tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen taksit toplamının satış bedelinin en az onda biri olması halinde kullanılabilir. Ancak satıcının bu hakkını kullanabilmesi için en az bir hafta süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir (TKHK m. 6/A).

⁶¹ Konutun, teslim tarihi sözleşme imzalanmasından itibaren en çok 30 aydır (TKHK m. 7/f. 7). Bu sürenin aşılması halinde tüketici gecikmeden mütevellit tazminat talep edebileceği gibi Kanun'un 25.maddesi gereği satıcı ağır yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Böyle bir durumda Kanun gereği Bakanlık tarafından kampanya konusu malın yani konutun fatura bedeli oranında idari para cezası verilmektedir.

—Tüketicinin ödemelerinin, konutun teslim edileceği tarihe kadar, sigorta ettirilmesi veya banka teminatı altına alınmasına ilişkin şartlar bulunmalıdır.

Sözleşmenin içeriğinde yukarıda sayılan bilgiler yer alsa bile ayrıca satıcı taraflar arasında akdedilen sözleşmenin bir nüshasını da tüketiciye vermekle yükümlüdür (TKHK m. 6/A/f. 2 ve Yönetmelik m. 6/f. 1).

Sözleşmenin içeriği ile doğrudan ilişkili olmamakla birlikte bir diğer zorunlulukta sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenebilmektedir (m. 6/A).

Yukarıda bahsedilen Toplu Konut Kanunu ile getirilen istisna dışında da uygulamada resmi şekil şartına uyulmaksızın, harici satım sözleşmesi ile konut satımlarının yapıldığına sıkça rastlanılmaktadır. Bu durumda sözleşme kural olarak geçersiz olmasına rağmen tüketicinin korunması adına başkaca istisnalar getirilmek suretiyle sözleşmenin ayakta tutulmaya ya da geçerli bir sözleşmenin sonuçlarını doğurmasına gayret gösterildiği görülmektedir. Aşağıda şekle aykırılık incelenirken yeri geldikçe bu istisnalara da değinilecektir.

E) ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Kampanyalı satım sözleşmesinin yazılı olarak yapılması, kampanyanın ve sözleşmenin konusunu konut oluşturuyorsa resmi şekil şartına uyulması gerektiği ve sözleşme içerisinde bulunması gerekli unsurların neler olduğu yukarıda açıklanmıştı.

Kampanyalı konut satım sözleşmesinde şekle aykırılık halleri, resmi şekil şartına uyulmaması, sözleşmede bulunması zorunlu unsurların yer almaması ve sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmemesi olarak üç başlıkta toplanabilir;

1) Sözleşmenin Resmi Şekil Şartına Uygun Olmaması

Kanun koyucu kampanyalı satımlarda hem yazılı şekli hem de sözleşmenin içerisinde bulunması gerekli asgari unsurları zorunlu kılarak, tüketicinin satıcıya karşı

haklarını bilmesini, aydınlanmasını, bilgilendirilmesini ve doğrudan tüketiciyi korumayı hem de ihtilaf halinde sözleşmenin bir nüshasının tüketicide bulunması halinde sözleşmenin ve içeriğinin ispatlanmasında kolaylık sağlanmasını amaçlamıştır.

Tüketicinin korunması gayesi ile çeşitli sistemlerde, rızai mukavele ilkesinden uzaklaşarak akdin kurulmasının yazılı şekle veya bazı mükellefiyetlerin yerine getirilmesi şartına bağlandığı görülmektedir. Tüketicinin iradesini serbest ve bilinçli olarak kullanmasını sağlama gayesi güden ve müeyyide bakımından genellikle tek taraflı olarak tüketici lehine işleyen bu şartlar, ispat değil, sıhhat şartı niteliğindedir⁶².

Kampanyalı satım sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması aranmaktadır. Yazılı şekilden kasıt adi yazılı şekildir. Kural olarak bu şekil şartına uymamanın yaptırımını da kesin hükümsüzlüktür (BK m. 11/f.2)⁶³.

Ancak, tüketici malı teslim almış ve taksitlerini ödemeye başlamış ise artık sözleşmenin geçersiz kılınması gerekli değildir. Böyle bir durumda sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder. Edimlerin ifası ne kadar çok yerine getirilmiş ise şekle aykırılığı ileri sürmek o kadar çok hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir⁶⁴.

Böyle bir sözleşmede sonradan ihtilaf çıkması halinde, yazılı sözleşme olmadığı için sözleşme yerine tüketici lehine olan kanun hükümleri çerçevesinde ihtilafın giderilmesi ve sözleşmenin geçerli sayılması daha uygun bir yaklaşım olacaktır⁶⁵. Yazılı sözleşme yapması gerektiği halde bunu yapmayan satıcı da tüketici lehine olan kanun hükümlerinin uygulanmasına katlanmak zorunda kalacaktır. Çünkü bu duruma sebebiyet veren satıcının bizzat kendisi olmuştur.

Eğer kampanyalı satım sözleşmesinin konusunu oluşturan mal bir konut ise sözleşmenin şekil şartının resmi şekil olduğu muhakkaktır. Burada resmi şekilden

⁶² **POROY, Reha:** Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 530.

⁶³ Ayırtılı değerlendirmeler ve karşılaştırmalar için bkz. **MAKARACI**, s.64 vd.

⁶⁴ **İNCEOĞLU, Murat:** Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması, İstanbul 1998, s.3; Bkz Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 30.9.1988 gün ve 1987/2E, 1988/2K sayılı İnançları Birleştirme Kararı (www.kazancı.com).

⁶⁵ **ASLAN**, Tüketici Hukuku, s. 337.

maksat, tarafların gerçek iradelerinin tam olarak uyduğunu, şartlarda mutabakat sağladıklarını, yetkili memur önünde açıklamalarıdır.

Resmi şekil şartına uyulmaksızın bir başka deyişle harici satım sözleşmesi ile konutun satılması halinde hukuki olarak, harici satım hüküm ifade etmemektedir. Böyle bir durumda taraflar ispat etmeleri halinde verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri alabilmektedirler⁶⁶.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi çok yeni tarihli bir kararında⁶⁷ özetle: "...Kanunun açıkça izin verdiği haller dışında (TMK'nın 713/2, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesine göre) kural olarak tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmazın tapu dışı satışı TMK'nın 706, Borçlar Kanunu'nun 213, Tapu Kanunu'nun 26, Noterlik Kanunu'nun 60/3 ve 89. maddeleri hükümleri karşısında resmi şekilde yapılmadıkça hukuki sonuç doğurmazlar... Böyle bir satım taşınmazı tapu dışı satın ve devralan kişiye herhangi bir hak bahşetmez. 10.07.1940 tarih ve 1939/2 E., 1940/77 K. Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına⁶⁸ göre, harici satımın hüküm ifade etmemesi halinde taraflar, satımın kanıtlanması durumunda verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca isteyebilirler. Taşınmazın güncel karşılığı talep edilemez (07.06.1939 T. ve 1936/31 E., 1939/47 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı⁶⁹). Geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin malvarlığından diğerinin malvarlığına kayan değerlerin eksiksiz iadesi denkleştirici adalet düşüncesine dayanır ve bu ilke; haklı bir sebep olmaksızın başkasının malvarlığından istifade ederek kendi malvarlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri vermek zorunda olduğunu ve eski hale getirme yükümlülüğü altında bulunduğunu ifade eder... Az yukarıda açıklanan ilkeler karşısında taşınmazın güncel karşılığı istenemez. Davacının ödediği bedelin ödeme tarihinden itibaren çeşitli ekonomik etkenler nedeniyle azalan alım gücünün enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, döviz kurları, altın, memur maaşı ve işçi ücretlerindeki artışlar ve benzeri unsurların ortalamaları alınmak suretiyle dava tarihine kadar ulaşacağı alım gücünün denkleştirici adalet ilkeleri gereğince saptanması gerekir. Bu nedenle, ... satış bedelinin tahsiline karar verilmiş bulunması doğru olmamıştır...

⁶⁶ 10.07.1940 T, 1939/2 E, 1940/77 K. Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, www.kazancı.com.

⁶⁷ Bkz. Y. 8.HD, T.7.6.2010, E.2010/630, K.2010/3036, www.kazancı.com.

⁶⁸ Bkz, www.kazancı.com.

⁶⁹ Bkz, www.kazancı.com.

BOZULMASINA...” diyerek, sözleşmenin geçersizliği halinde denkleştirici adalet ilkesi gereğince işlem yapılması gerektiğini belirtmiştir.

Ancak resmi şekil şartına uygun olarak yapılmayan bir sözleşmeye dayanarak taraflar, sözleşme geçerliymişçesine edimlerini ifa etmişse, sözleşmenin geçersizliği tüketici aleyhine olabilecektir. Böyle bir durumda sözleşmedeki eksikliklerin giderilerek sözleşmenin ayakta tutulmaya çalışılması tarafların menfaatine olacaktır⁷⁰.

2) Sözleşmede Zorunlu Unsurların Yer Almaması

Kampanyalı konut satım sözleşmelerinde zorunlu unsurlardan bir veya birkaçının bulunmaması halinde eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir. Böyle bir durumda satıcı eksikliği derhal gidermekle mükelleftir (TKHK m. 6/f. 6).

Türk Hukukundaki düzenlemenin aksine İsviçre’de, kanun, taksitli satım mukavelelerinin muhtevasını tespit etmiş ve satılan şeyin nitelikleri, peşin ödenecek kısım, peşin ve taksitli satım bedelleri arasındaki fark ve alıcının mukaveleden dönme hakkı belirtilmediği takdirde, mukavelenin batıl olacağını hüküm altına almıştır⁷¹.

TKHK m. 25’de sözleşmenin zorunlu unsurlarının bulunmaması halinde idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Sözleşmede zorunlu unsurlara yer verilmemesinin yaptırımını idari para cezasıdır.

3) Sözleşmenin Bir Nüshasının Tüketicie Verilmemesi

Sözleşme nüshasının tüketiciye verilmesi gerekliliği bir şekil şartı olmamakla birlikte şekle aykırılık başlığı altında değerlendirilmesi gerekli bir konudur. Her ne kadar şekle aykırılık başlığı altında bu konu incelenmiş olsa da, sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmemiş olması geçerli bir sözleşmeyi geçersiz hale getirmez⁷².

Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2006/4143 E., 2006/6480 K. sayılı kararında da; "...yazılı sözleşmenin yapılması koşulu tüketici lehine konulmuş bir hüküm olup, yazılı sözleşmenin olmaması veya tüketiciye bir nüshanın verilmemiş

⁷⁰ Bkz 30.9.1988 gün ve 2/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararı (www.kazancı.com).

⁷¹ POROY, s. 531.

⁷² MAKARACI, s. 72.

olması, tüketici aleyhine ve tüketicinin zararına sonuç doğuracak şekilde değerlendirilemez. Bu sebeple taraflar arasındaki kredi ilişkisinin "Tüketici Kredisi" olduğunun kabulüyle 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri değerlendirilerek uyuşmazlığın çözümü gerekirken aksine görüş ve düşüncelerle yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." gerekçesi ile sözleşmenin geçerli olacağı düşüncesinde olduğunu belirtmiştir.

Taksitli satım sözleşmelerinde (TKHK m. 6/A/f. 3) ve kampanyalı satım sözleşmelerinde (TKHK m. 7/f. 5) TKHK gereği kampanyayı düzenleyen sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermekle yükümlü kılınmıştır. Kanun koyucunun sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesini zorunlu kılmak ile ileride doğabilecek bir ihtilafta tüketicinin sözleşmenin varlığını ve şartlarını ispatlayabilmesi için bu yönde bir düzenleme getirdiği kanaatindeyiz.

Nüsha; en az iki adet düzenlenen ve tarafların asıl imzalarını içeren sözleşmenin iki adet örneğinden biridir; yani sözleşmenin fotokopisi değildir⁷³.

Kampanyalı konut satım sözleşmesi ya da bir ön akit niteliğindeki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi resmi şekle tabi olduğundan, akitlerinden, kendisinde sözleşmenin nüshası olmayan taraf noterden veya tapu müdürlüğünden her zaman sözleşmenin bir nüshasını elde edebilir. Kaldı ki bu hükme uymamanın yaptırımı TKHK'nin 25. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kampanyalı satım sözleşmesinin bir nüshasını tüketiciye vermeyen satıcı/sağlayıcı veya kampanyayı düzenleyen, mahalli mülki amir tarafından, 245 TL⁷⁴ idari para cezası ile cezalandırılacaktır. Fiilin bir yıl içinde tekrarlanması halinde ceza iki misli olarak uygulanacaktır (TKHK m. 25).

⁷³ ZEVKLİLER /AYDOĞDU, s. 219.

⁷⁴ Para cezaları her yılbaşında idari para cezalarının tabi olduğu 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun on yedinci maddesi yedinci bendi uyarınca arttırılacaktır. 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5728 sayılı Kanunla Değişik 25 inci maddesinde düzenlenmiş olan idari para cezaları, 12/11/2010 tarih ve 27757 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 401 Sıra No'lu 213 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde tespit edilen 2010 yılı için yeniden değerlendirme oranı olan %7,7 (yedi virgül yedi) artış esas alınarak, 1/1/2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aşağıdaki şekilde artırılmıştır: 4077 sayılı Kanun'un 5728 sayılı Kanunla Değişik 25 inci Maddesinin; İkinci fıkrasındaki ceza miktarı 1/1/2011-31/12/2011: **245 TL**

II. BÖLÜM

KAMPANYALI KONUT SATIM SÖZLEŞMESİNDE AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU VE TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKLARI

Kampanyalı satım sözleşmesine konu olan konutun ayıplı çıkması halinde ayıba karşı tekeffül borcunun izah edilebilmesi için birinci bölümde genel olarak belirttiğimiz kampanyalı konut satım sözleşmesi hakkındaki genel açıklamaların ayıp konusunda da yapılması zorunluluğu doğmaktadır.

Ayıba karşı tekeffül borcu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan önceki dönemde Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu kapsamında değerlendirilmekteydi. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Borçlar Kanunu'na göre tüketiciler, özel bir kanun olması münasebetiyle daha etkin bir korumadan yararlanır hale gelmişlerdir. Kampanyalı konut satım sözleşmeleri bakımından ise ayıba karşı tekeffül borcu özellikle TKHK m. 4 kapsamında düzenlenmiştir.

A) AYIP VE ÇEŞİTLERİ

1) Tanım

Ayıp kavramı doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Bu tanımlar temelde aynı olmakla beraber aralarında ufak tefek farklılıklar bulunmaktadır. Bu nedenle bunlardan bir kaçına yer vermek istiyoruz.

Ayıp sözünden bir şeyde bulunmaması gereken objektif bozukluklar ve eksiklikler anlaşılır⁷⁵.

Benzer bir tanıma göre ise ayıp (bozukluk) terimi, satılanın, aynı çeşitten malların normal durumu ile karşılaştırıldığında, iyi niteliklerinin daha az veya kötü niteliklerinin daha çok olmasına işaret eder⁷⁶.

⁷⁵ **ERDOĞAN, İhsan:** Tüketicin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, C.I, Sayı. 2, GÜHFD 1997, s.55.

⁷⁶ **TUNÇOMAĞ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s.119.

Hukukta ayıp terimi ile satılan şeyin hukuki durumunda, zatında ya da vasıflarında bulunan ve alıcının o şeyden hukuken, maddeten veya iktisaden hiç ya da gereği gibi yararlanmasına engel teşkil eden ve akdin kuruluşu sırasında alıcının meçhulü olan noksanlıklar kastolunur⁷⁷.

Aslan'a göre ayıp, kavram olarak, bir malın eksiklik, sakatlık, bozukluk gibi hukuksal, maddi veya ekonomik herhangi bir nedenden dolayı, o malın değerinin veya ondan beklenen yararın, tamamen ortadan kalkması veya önemli ölçüde azalması durumudur⁷⁸.

Yargıtay'a göre ayıp, bir malda normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunması caiz olmayan bozuklukların bulunmasıdır. Ayıp, eşyanın normal niteliklerinden ayrılmasıdır⁷⁹.

Çeşidi belirtilmemiş eşya satımında, satıcı orta nitelikten aşağı bir malı ifa olarak öneremez (BK m. 70; TBK m. 86). Satılan orta nitelikten aşağı ise, bu da bir ayıp teşkil eder⁸⁰.

Malda bulunması gereken vasıflardaki eksikliklerin hukuki anlamda eksiklik olarak sayılabilmesi için malın değerinde azalmaya sebep olması veya kullanımından umulan faydadan daha azını sağlaması gerekmektedir⁸¹.

BK m. 194 (TBK m. 219)'e göre, ayıp, bir malın satıcı tarafında açıkça ve üstü kapalı olarak vaat edilmiş ya da sözleşmeyle izlenen amaç gereği bulunması gerekir ve beklenir (vaat edildiği varsayılmış) niteliklerden yoksun olması demektir. Basit bir formülle: Ayıp, vaat edilen ya da vaat edildiği varsayılabilen niteliklerin eksikliğidir⁸².

TBK m. 219'da ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a benzer bir düzenleme getirilmiştir. Bu yeni hükme göre ayıp, satıcının, alıcıya karşı herhangi bir

⁷⁷ FEYZİOĞLU, Feyzi N.: Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri , İstanbul 1980, s.185.

⁷⁸ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 97.

⁷⁹ Y. 15. HD.17.03.1976 T. , E. 75/5464, K. 76/1210, ATASOY, Ömer Adil/ TAŞKIN, Mustafa/ ACAR, Hakan: Tüketiciyi Koruma Hukuku, 2. Bası, Ankara 2000, s. 42.

⁸⁰ TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1, 6. Bası, İstanbul 2008, s. 168.

⁸¹ ASLAN, Tüketici Dersleri, s. 67.

⁸² SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002, s.126.

surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından malın değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik eksiklik olarak tanımlanmıştır.

Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik⁸³ m.5'e göre, malın piyasaya sunum tarzı, makul kullanım şekli ve piyasaya sürüldüğü an ve benzeri diğer hususlar göz önüne alınarak, bir kimsenin o maldan haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlamayan mal, ayıplı sayılmaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre ayıplı mal ise ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklâm ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mal olarak tanımlanmaktadır (TKHK m. 4).

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre ayıplar; malda bulunan maddi, hukuki, iktisadi ve niteliği etkileyen nicelik özellikleri ile malda gerek vaat edilmiş gerekse malın gereği olması gereken özellikleri arasındaki farklılıktan kaynaklanır. Malda bulunması gereken vasıflardaki eksiklerin hukuki anlamda eksiklik olarak sayılabilmesi için malın, değerinde azalmaya sebep olması veya kullanımından umulan faydanın azalması gerekmektedir. Ancak bu şekilde bir etkisi olan eksiklikler ve farklılıklar ayıp olarak kabul edilebilecektir⁸⁴.

Borçlar Kanunu açısından ayıp kavramı ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun açısından ayıp kavramı birbiriyle örtüşmekte olup Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki tanım Borçlar Kanunu m.194'deki belirli ayıp tanımına göre daha

⁸³ 13.06.2003 tarih ve 25137 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁸⁴ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 111.

tam bir tanım olarak değerlendirilebilecektir⁸⁵. TBK m. 219 da ise ayıp tanımı hemen hemen Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki tanım ile aynıdır.

Bir maldaki ayıp iki türlü olabilir. Ya satıcı, daha önce tüketiciye mala ilişkin olarak belirttiği ve söz verdiği nitelikler malda yoktur (zikir ve vaat ettiği vasıflar) ya da niteliği gereği malda normal olarak bulunması gereken nitelikler (lüzumlu vasıtalarda ayıp) malda bulunmamaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 194. maddesindeki bu iki tür ayıbı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da aynen benimsemiştir.

Görüldüğü üzere sayılan bu vasıtalar aslında ya satıcıdan ya da üreticiden sadır olmuştur. Ambalaj, etiket, tanıtma ve kullanma kılavuzu, reklam ve ilan satıcı tarafından veya üretici ya da ithalatçı tarafından kullanılmış olabilir. Nitekim hüküm içinde ayrıca satıcı tarafından bildirilen ifadesine yer verilmiş olması, kanun koyucunun somut olarak ortaya çıkabilecek durumları saymak amacıyla, bu yola gittiği izlenimini yaratmaktadır⁸⁶.

Bu tanımlamalardan hareketle ayıp, tüketici tarafından akdin kurulması anında var olduğu bilinmeyen, malın değerini veya tüketicinin maldan beklediği faydaları azaltan, zikir ve vaat edilen özellikleri taşımayan veya malda bulunması gerekli vasıflardan yoksun maddi, hukuki veya ekonomik eksikliklerdir.

2) Ayıp Çeşitleri

a) Maddi ayıplar

Maddi ayıplar, şeyin aynı cinsten normal parçalara nispetle daha az kıymet veya daha az bir kullanma bahşetmesidir. Başka bir anlatımla bir eşyada bulunan fiziki

⁸⁵ **YAVUZ, Cevdet:** Türk Hukukunda Tüketicinin Korunması, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, İmalatçının Sorumluluğu Tüketicinin Korunması ve Sigorta Sistemi, Uluslararası Seminer (25–26 Mayıs 1994), İstanbul 1996,s.45.

⁸⁶ **ASLAN,** Tüketici Hukuku, s. 112.

eksiklerdir⁸⁷. Halis ceviz denilen mobilyanın çam ağacından yapılması, buzdolabının soğutmaması gibi durumlar maddi ayıp teşkil eder⁸⁸.

Malın bozuk, yırtık, kırık, çatlak, lekeli, sökük olması gibi hallerde maddi ayıp söz konusudur. Konutun, sıvalarının dökük, boyalarının soluk, parkelerinin lekeli, duvarlarının eğri, dış cepheden yağmurda su alması, kapılarının kapanmaması, pencerelerinden soğuk veya toz girmesi gibi haller maddi ayıba örnektir.

b) Hukuki ayıplar

Hukuki ayıplar, alıcının maldan yararlanmasını engelleyen ya da bu olanağı azaltan veya ortadan kaldıran hukuksal bazı yasaklama ve sınırlandırmalardır⁸⁹.

Hukuki ayıpların tayin ve tespiti maddi ayıplara göre daha zordur. Özellikle de zapt ile hukuki ayıp hususu karışıklıklara meydan verebilecek kadar benzerlik arz etmektedir. Her ikisinde de satılarda hukuki bir eksiklik vardır. Zapta karşı tekeffülde üçüncü kişinin subjektif bir hak nedeniyle satılanı zapta kalkması (el koyması) söz konusu iken, hukuki ayıp, satılanın değerini veya ondan beklenen faydaları etkileyen ve objektif hukukun koyduğu bir takım sınırlama ve yasaklardan doğan eksikliklerdir ve satılanın zapt da olduğu gibi mutlaka alıcının elinden alınması sonucunu doğurmaz⁹⁰.

Hukuki ayıp söz konusu olduğunda, satılan malda, maddi anlamda bir özür yoktur, mal maddi yönden eksiksizdir. Ancak alıcının maldan yararlanmasını engelleyen ya da bu olanağı azaltan veya ortadan kaldıran hukuki bazı yasaklama ve sınırlamalar söz konusudur⁹¹. Yargıtay yeni tarihli bir kararında davacının inşaat yapabilmek için satın aldığı arsanın, heyelan bölgesi (Afete maruz bölge) sınırları içinde

⁸⁷ **EDİS, Seyfullah:** Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 13.

⁸⁸ **TANDOĞAN,** s. 146 vd.

⁸⁹ **YAVUZ, Nihat:** Ayıplı İfa, Ankara 2008, s. 65.

⁹⁰ **ATASOY/TAŞKIN/ACAR,** s.44.

⁹¹ **ZEVKLİLER/AYDOĞDU,** s. 109.

kalması nedeniyle inşaat izni verilmemesi halinde ortada bir hukuki ayıbın var olduğuna hükmetmiştir⁹².

c) Ekonomik ayıplar

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi, Borçlar Kanunu'nun 194. maddesinden farklı olarak ayıp çeşitleri arasında maddi ve hukuki ayıplar yanında ekonomik ayıpları da saymıştır (TBK m. 219, TKHK m. 4 de olduğu gibi ayıpları maddi, hukuki ve ekonomik olarak belirtmiştir). BK m. 194'de ekonomik ayıplar sayılmamış olmakla birlikte doktrinde satıcının ekonomik mahiyetteki vasıf eksikliklerinden dolayı da satıcıya karşı sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmiştir⁹³. Ancak satıcının ekonomik ayıplardan sorumluluğunun kapsamına, hangi çeşit vasıf eksiklerinin gireceği konusunda tam bir anlaşma yoktur. Bazı yazarlara göre sadece zikir ve vaat edilen vasıfların eksikliği, bazılarına göre ise hem zikir ve vaat edilen hem de lüzumlu vasıfların eksikliği bu kapsama dâhil edilmekte ve satıcının sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁴.

Ekonomik ayıpların açıkça TKHK'de yer almış olması, Tüketici Hukuku açısından bu tartışmaları ortadan kaldırmıştır. Gerçekten madde metninden açıkça anlaşılacağı gibi, tüketicinin seçimlik hakları sadece zikir ve vaat edilen vasıfların değil, lüzumlu ekonomik vasıflardaki eksiklikler halinde de doğacaktır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketici açısından, hem ayıp kavramını genişletmiş hem de Borçlar Kanunu'nun eksikliğinden kaynaklanan tartışmalara son vermiştir⁹⁵.

Ekonomik ayıba örnek olarak, konutun tapu kaydının iptal edilmesi, yapı kullanma izin belgesinin iptal edilmesi, konutun kal'ine karar verilmesi, ruhsata aykırı yapı yapılması nedeniyle cezai yaptırımla karşılaşılması halleri gösterilebilir.

⁹² Bkz. Y. 13. HD. 10.03.2010 T, 2009/7538E, 2010/2990K sayılı kararı (İBD, C.85, S.2011/2, s.313-314).

⁹³ EDİS, s. 14; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 116.

⁹⁴ TANDOĞAN, s. 168; EDİS, s. 17-18.

⁹⁵ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 117; TKHK m. 4'e paralel bir düzenleme olan TBK m.219 ile getirilen düzenleme ile de bu tartışmalar son bulacaktır.

d) Miktar eksiklikleri

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıplı malın tanımında miktar eksiklikleri ile ilgili bölüm "niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan" ifadesi ile tanım içinde geçmekte ancak tam olarak anlaşılammamaktadır (TKHK m.4 ve TKHK m.4/A)⁹⁶.

Katıldığımız görüşe göre⁹⁷, TKHK m. 4 ve m. 4/A' da yanltıcı bir ifade tarzı vardır. Bu ifadeyi "niteliği etkileyen nicelik eksiklikleri" olarak algılamak gerekir⁹⁸.

Borçlar Kanunu m. 194'ün kural olarak miktar eksikliklerini kapsamadığı kabul edilmektedir. Ancak malın niteliği gereği miktar eksiklikleri malın vasfını etkiliyorsa, o zaman ayıp olarak kabul edilecektir⁹⁹.

Miktar eksiklikleri, malın ağırlık, hacim, yüzölçümü gibi hususlardaki eksiklikleridir. Bu nedenle doğrudan malın miktarındaki eksiklik ayıp sayılmaz. Örneğin on kilogram yerine sekiz kilogram, üç metre yerine iki buçuk metre mal teslimi halinde ayıp değil borca aykırılık vardır ve satıcı, ayıp hükümlerine göre değil, Borçlar Kanunu'nun 96 (TBK m. 112) maddesi gereğince eksik ifa dolayısıyla tazminat sorumlusu olur¹⁰⁰.

Miktar eksikliği dışında nitelik eksiklikleri kural olarak ayıp sayılmakta, nicelik eksikliği ise kural olarak ayıp sayılmamakta nicelik eksikliği niteliği etkilediği oranda ayıp sayılmaktadır. Örneğin satılan bir halının cm.sinde 90 ilmek denilmesine rağmen 70 ilmek çıkarsa, bu nicelik eksikliği aynı zamanda niteliği de etkilediğinden ayıplı halı teslimi söz konusu olur¹⁰¹. Bir başka deyişle miktardaki eksiklik malın kullanılabilirliğini etkiliyorsa, bunda ayıp kavramı içinde yer alacağı kabul edilmelidir¹⁰².

⁹⁶ Yazar, tam anlamadığını söylediğimiz bu ifadenin madde metninde açıkça ifade edildiği görüşündedir. Bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 117.

⁹⁷ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 47; ASLAN, Tüketici Dersleri, s. 71.

⁹⁸ TANDOĞAN, s. 172; SEROZAN, s. 93.

⁹⁹ ASLAN, Tüketici Dersleri, s. 71.

¹⁰⁰ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 106.

¹⁰¹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 107.

¹⁰² TANDOĞAN, s. 172.

Bir görüşe göre¹⁰³ TKHK m. 4'de belirtilen nicelik kavramıyla, miktar eksiklikleri ayıp kavramı içine sokulmuştur. Artık miktar eksikliğinin etkisi veya şekli önemsizdir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira nicelik eksikliği niteliği etkilediği oranda ayıp sayılmaktadır. Doğrudan miktar eksiklikleri halinde eksik bir mal teslimi söz konusu olup genel hükümler gereği olayın hukuki nitelendirmesi eksik ifadır.

Örneğin satılan bir konutun net alanının 100 m2 olarak taahhüt edilmesine rağmen 95 m2 çıkması halinde artık ortada bir ayıp değil eksik ifa söz konusudur¹⁰⁴. Satıcı tarafından zikir ve vaat edilip de konutla birlikte teslim edileceği belirtilen tesislerin yapılmaması Yargıtay tarafından eksik ifa olarak değerlendirilmektedir¹⁰⁵.

B) SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

Taşınmaz satım sözleşmelerinde kural olarak satıcı, malın mülkiyetini alıcı adına tescil ettirir ve konutun fiili olarak teslimini gerçekleştirirse satım sözleşmesinde kendi üzerine düşen mükellefiyeti yerine getirmiş olur. Alıcı da konutun bedelini satıcıya ödediğinde satım sözleşmesinden kaynaklı mükellefiyetini yerine getirmiş olmaktadır. Ancak bazı durumlarda satıcı, konutun teslimini ve alıcı adına mülkiyeti devir borcunu yerine getirmiş olsa bile konuttaki ayıplar, alıcı açısından beklentilerine cevap vermeyebilir, konuttan beklediği faydaları azaltabilir ya da ortadan kaldırabilir. İşte böyle bir durumda, tarafların satım sözleşmesini yaparken taahhüt etikleri edimler arasındaki denge satıcı tarafından ihlal edilmiş olmaktadır¹⁰⁶.

Bozulan bu dengenin yeniden tesis edilebilmesi için Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ayıplı mal nedeniyle satıcının yanında tüketici işlemine konu olan malın üretiminden satışına kadar bu zincirde yer alan şahısları (satıcı, bayi, acente, ithalatçı, imalatçı-üretici ve kredi veren) müteselsil olarak sorumlu tutarak bu dengenin yeniden tüketici lehine tesis edilebilmesi açısından

¹⁰³ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 43.

¹⁰⁴ Yayımlanmamış Y. 13. HD, 09.12.2009 T, 2009/7648E, 2009/14325K.

¹⁰⁵ Y. 13. HD, 16.03.2009 T, 2008/10412E, 2009/3343K, (www.kazancı.com),

¹⁰⁶ YAVUZ, Cevdet: Satıcının Satılanın(Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s.11.

düzenlemeler yapmıştır¹⁰⁷. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile sözleşmenin tarafı olmayanların da, satım sözleşmesine konu olan malın ayıplı olması halinde, ayıba karşı tekeffül borcu altına girdikleri görülmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, satıcının ayıplı mal teslimi nedeniyle tüketici aleyhine bozulan bu dengenin yeniden tesis edilebilmesi için tüketiciye seçimlik haklar sunmuştur. Tüketici, kural olarak malın ayıplı çıkması halinde, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme ve/veya tazminat talep haklarından birini tercih ederek kendi aleyhine bozulan dengeyi, sözleşmenin tarafı olsun olmasın, TKHK'de sayılan sorumlulardan bir ya da birkaçına yönelterek, yeniden sağlayabilecektir.

1) Tanım

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketiciye karşı, kimlerin ayıba karşı tekeffül borcunu yüklediğini, tüketicinin malın ayıplı çıkması halindeki haklarının neler olduğunu, ayıptan ve tüketicinin seçimlik haklarından, kimlerin ne miktar ve süre ile sorumlu olduklarını, ayıptan sorumlu olanların tüketiciye karşı sorumluluk prensibini ayrıntılı olarak düzenlemiş ve daha önce Borçlar Kanunu'nda düzenlenen satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu genişletmiştir.

Borçlar Kanunu'nun m.194 ve devamındaki hükümleri, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen esas itibariyle satım akdinin her nev'ine uygulanabilen genel hükümlerdir. Fakat asıl olarak menkul satımı için konulmuştur. Bununla beraber, BK m.217 (TBK m. 246) uyarınca kıyasen taşınmazlar hakkında da uygulanabilir. Şu var ki taşınmazlar için konulan özel hükümler öncelik taşır. BK m.215 (TBK m. 244) deki gayrimenkulün yüz ölçümündeki noksanlıklara ilişkin özel hüküm buna bir örnektir¹⁰⁸. Ayıba karşı tekeffül borcu, konut açısından ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında incelenecektir.

¹⁰⁷ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s.12.

¹⁰⁸ FEYZİOĞLU, s.204.

Ayıba karşı tekeffül; satılan şeyde, onun değerini veya sözleşme gereğince beklenen faydalarını azaltan yahut tamamen kaldıran bir takım bozuklukların, eksikliklerin bulunmasından veya vasıf noktalarının bulunmamasından dolayı satıcının, alıcıya karşı sorumlu sayılmasıdır¹⁰⁹. Mesela satın alınan bir otomobil veya başka bir makine işlemediği, hayvan hastalıklı olduğu, sağlam olduğu söylenen bir binada çatlaklar meydana geldiği takdirde o şeyin kıymeti ve kendisinden beklenen fayda ya tamamen zayı olmuş bulunacak veya hiç olmazsa bir miktar azalmış olacaktır, böyle bir durumda satıcının sorumlu olması icap eder¹¹⁰.

Kampanyalı konut satımı bakımından, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca ayıba karşı tekeffül borcu; kampanyalı satım sözleşmesine konu olan konutun, reklâm ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen nicelik eksiklikleri ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içermesinden dolayı, imalatçı-üreticinin, satıcının, bayinin, acentenin, ithalatçının ve kredi verenin, ayıplı maldan ve tüketicinin seçimlik haklarından müteselsilen sorumlu olmasıdır.

2) Hukuki Niteliği

Konutun satım sözleşmesine konu olması halinde satım sözleşmesinin tarafı olan satıcı ile sözleşme ilişkisi olmaksızın ayıptan sorumlu olanlar(konut finansman kuruluşu, imalatçı-üretici gibi) açısından ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliği, farklı farklı değerlendirmelere tabi tutulmalıdır. Hukuki nitelik, satım sözleşmesinin tarafı olan ile olmayanlar açısından iki farklı sonuç doğurduğundan konu bu bakış açısı ile incelenecektir.

Bu kapsamda konu anlatılırken kullandığımız satıcı ifadesinden sözleşmenin tarafı olan ve mülkiyeti devreden (duruma göre bu kişi imalatçı-üretici, bayi, acente,

¹⁰⁹ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 97; Diğer tarifler için bkz. TANDOĞAN, s.163; EDİS, s.7.

¹¹⁰ BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, S.86, Ankara 1971, s.73.

ithalatçı sıfatlarını da satıcı sıfatı ile birlikte taşıyabilir ancak bu onun satıcı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir) kişi anlaşılmalıdır.

Buna göre, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, bağımsız bir borç değildir. Satıcının konutu teslim ve mülkiyeti devretme borcunun tamamlayıcısıdır. Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun gerçekleştiği her durumda yani satım sözleşmesine konu olan malın ayıplı çıkması durumunda, asli borcun kötü ifa edilmesi söz konusudur¹¹¹.

Ancak satıcı dışındaki ayıptan sorumlular açısından ise ayıba karşı tekeffül borcu kanundan kaynaklı bağımsız bir borçtur. Satıcı dışındakiler satım sözleşmesinin tarafı olmadığından konutu teslim ve mülkiyeti devir borçları bulunmamaktadır.

a) Mülkiyeti nakil borcunun tamamlayıcısı olması

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, kanundan doğan fer'i bir borçtur. Asıl borç olmaksızın veya asıl borcun sona ermesi durumunda fer'i borç niteliğindeki ayıba karşı tekeffül borcu da sona erer¹¹². Satıcı sözleşme ile ayrıca tekeffül etmese bile satılanın ayıbından dolayı sorumludur¹¹³.

Ayıba karşı tekeffül borcunun tali ve tamamlayıcı¹¹⁴ bir borç münasebeti vasfını taşımasının en önemli neticesi asıl borç ifa dışındaki herhangi bir nedenle sona ererse ayıba karşı tekeffül borcunun da sona ermesidir¹¹⁵.

Sözleşmenin tarafı olmayan satıcı dışındaki kişilerin mülkiyeti devir ve malı teslim borcu bulunmamaktadır. Onların sorumluluğu asıl borcun dışında kanunla getirilmiş bağımsız bir borçtur. Ancak satıcı ile diğer sorumlular arasında alıcıya karşı kanundan doğan müteselsil sorumluluk esası getirildiğinden, satıcının ifa dışında herhangi bir nedenle mesela alacaklılık ve borçluluk sıfatının birleşmesi, takas, ibra ve sair sona erme sebepleri ile asıl borç sona ererse, satıcı dışındakilerin de ayıba karşı

¹¹¹ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s.29 vd.

¹¹² EDİS, s.19.

¹¹³ ERDOĞAN, s. 55.

¹¹⁴ TANDOĞAN, s.163.

¹¹⁵ EDİS, s.20.

tekeffül borcunun sona erip ermeyeceği müteselsil sorumluluk kapsamı içinde ileride incelenecektir¹¹⁶.

b) Kusura dayalı bir borç olmaması

Hem satıcı hem de satıcı dışındakiler, TKHK gereği ayıptan sorumlu tutulduklarından ve özellikle malın ayıplı çıkması halinde bir kurtuluş beyinesi düzenlenmediğinden ayıba karşı tekeffül borcu kusura dayanmayan bir borçtur.

TKHK, satıcının, maldaki ayıpların mevcudiyetini bilmese bile sorumlu olduğu prensibini koymuştur (TKHK m. 4/f. 3 ve aynı yönde BK m. 194/f. 2, TBK m. 219/f. 2). Ayıba karşı tekeffül borcu, kötü ifanın bir sonucudur. Satıcının faydalı bir şey teslim etme borcunu yerine getirmemiş olması vakiasını istinad eder ve kusur esasına dayanmayan bir borç münasebetidir¹¹⁷. Satıcı kendisinin kusuru olmadığını ispat etse bile ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan kurtulamaz¹¹⁸.

c) Emredici nitelikte olması

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri satıcının ayıptan sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da sınırlayan anlaşmaları geçerli saymamaktadır. Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesine ek olarak hazırlanan listede; “Satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden birisini kısmen veya tamamen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin satıcı, sağlayıcı veya kredi verene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği taleplerini, herhangi bir alacağını satıcı, sağlayıcı veya kredi verene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dâhil, bertaraf eden ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar” haksız şart olarak sayılmış ve batıl olacağı hüküm altına alınmıştır.

Yine Borçlar Kanunu’nun 19. maddesi (TBK m. 26 ve m. 27) gereği emredici hukuk kurallarına aykırı düzenlenen hükümler batıldır.

¹¹⁶ Bkz, s.106 vd.

¹¹⁷ EDİS, s.21.

¹¹⁸ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s.55.

Satılan maldaki ayıplardan dolayı, satıcının, alıcıya karşı olan tekeffül borcu, kural olarak emredici hükümlerdedir.

Borçlar Kanunu düzenlemeleri gereği satım sözleşmesinin tarafları ayıba karşı tekeffül borcunu ıskat veya tahdit eden bir anlaşmayı geçerli olarak yapabilirlerken (BK m. 196, TBK m. 221) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun düzenlemeleri gereği bu yönde yapılacak bir anlaşma geçersizdir.

Borçlar Kanunu iki halde tekeffülden beraat şartını geçersiz olarak saymıştır. Birincisi satıcının hile ile satılan maldaki ayıpları alıcıdan gizlemesi hali, ikinci ise satılan maldaki ayıpların mevcut olup olmadığını anlamak için alıcının yapacağı incelemeyi satıcının engellemesi veya imkân vermemesi halidir¹¹⁹.

3) Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Maddi Şartları

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, konutun kampanyalı satıma konu olması ve ayıplı çıkması halinde, ayıba karşı sorumlu olanların nezdinde ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için bazı şartların varlığını aramıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Borçlar Kanunu'na göre özel bir kanun olduğundan tüketici işlemlerinde öncelikli olarak uygulanmaktadır. TKHK'de hüküm bulunmayan hususlarda Borçlar Kanunu'na başvurmak gerekmektedir. Çünkü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 30'da "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı" açıkça belirtilmiştir.

Ayıptan sorumlu olanların ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için aranılan maddi şartlar aşağıda konu başlıkları altında incelenecektir.

a) Satılanın ayıplı olması

Satıcının, ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için öncelikli şart, tüketici lehine mülkiyeti devir işlemini gerçekleştirdiği ve teslim ettiği konutun ayıplı olmasıdır. TKHK'nin ayıplı mal tanımından hareketle, konuttaki ayıp, kampanyayı düzenleyenin reklâm ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya

¹¹⁹ EDİS, s.21–22.

teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen nicelik eksiklikleri ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içermesinden kaynaklanmış olabilir. Bu durumda ayıp ya vaat edilmiş vasıflardaki bir eksiklikten veya malın niteliği gereği onda bulunması gereken lüzumlu vasıflardaki eksikliklerden kaynaklanmış olabilir.

aa) Zikir ve vaat edilen vasıfların yokluğu

Kampanyayı düzenleyen, satılan malda bazı vasıfların bulunduğunu veya bazı vasıfların bulunmadığını vaat ve zikretmişse, bunların yokluğundan sorumludur¹²⁰. Zikir ve vaat, kampanyayı düzenleyen tarafından sözleşmenin yapılması sırasında sözlü veya yazılı olarak yapılabileceği gibi, zımnen veya açıkça ya da malın reklâmlarında, ilanlarında, satış broşürlerinde, bazı özellikleri göstermek suretiyle de yapılabilir. Bazı durumlarda, bir malın ismi bile zımni zikir ve vaat teşkil edebilir. Örneğin konut denildiğinde içinde barınabilecek asgari şartları sağlayan kapalı bir yer olduğu vaat edilmiş olmaktadır. Havuzlu ev denildiğinde, yüzülebilecek büyüklükte bir havuzun ve diğer şartları taşıyan bir evin anlaşılması, ankastreli konut dendiğinde içinde birbiri ile uyumlu bulaşık makinesinin, fırının ve aspiratörünün olduğu bir konutun anlaşılması gibi.

Zikir ve vaat edilen vasıfların yokluğu nedeniyle satıcının sorumlu tutulabilmesi için, alıcının, malı satın almasında bunların etkili olmasının bir önemi bulunmamaktadır¹²¹. Kampanyayı düzenleyen tarafından zikir ve vaat edilmesi yeterlidir. Örneğin konutla birlikte bir çocuk parkından veya bir tenis kortundan tüketicinin yararlanacağı zikir ve vaat edilmişse ancak ayıp nedeniyle, çocuk parkından veya tenis kortundan tüketici yararlanamıyorsa, tüketicinin çocuğunun olmadığı veya tüketicinin tenis oynamayı bilmediği gerekçesiyle ayıba karşı tekeffül borcunun doğmadığı söylenemez.

¹²⁰ EDİS, s.49.

¹²¹ Aksi görüşte ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 124.

bb) Lüzumlu vasıflara aykırılık

Bir satım sözleşmesi yapılırken, satıcı, çoğu zaman malın vasıfları hakkında açıkça vaatlerde bulunmaz; bununla birlikte, o malda var olduğu kabul edilen ve tüketicinin mal alım maksadına uygun olarak yararlanmasını sağlayacak vasıflarının malda bulunması gerekir. Lüzumlu vasıf, bir malın satın alma amacına uygun olarak kullanılabilmesini sağlayan vasıflardır¹²².

Satıcı, ticari doğruluk icabı satılan şeyde bulunması zorunlu vasıfların yokluğu sebebiyle sorumlu olur. Örneğin, satın alınan konutun tuvaletinin, banyosunun olması, üzerinin kapalı olması, içeri rüzgâr, su, soğuk girmemesi, çatısından yağmurlu havalarda su sızması açıkça söylenmese, bir yerlerde yazılı olarak taahhüt edilmese de, doğal olarak maldan beklenen lüzumlu vasıflardır.

Satıcı belirtmese bile, satılan şey kendisinden beklenen gerekli niteliklere sahip olmalıdır. Öğretide satılan şeyin satımdan beklenen amacı yerine getirecek nitelikleri taşıması ticari doğruluğun bir gereği olarak görülmekte ve BK m. 24/ b. 4'deki (TBK m. 31) deyimle bu nitelikler lüzumlu vasıf olarak adlandırılmaktadır¹²³.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 4/A maddelerinin 1. fıkralarında, standardında gösterilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan (nicelik eksiklikleri) mal ve hizmetlerin ayıplı olarak kabul edileceği belirtilmektedir.

Maldan beklenen lüzumlu vasıfların dışında kalıp kanun ve/veya yönetmeliklerle getirilmiş standartlara aykırı olan mallar da ayıplı olarak değerlendirilebilir. Örneğin, satıcıdan konutun içine dışarıdan tamamen ses girmesini önlemesi beklenmemektedir. Bir başka deyişle konutun içinde tamamen dış seslerden arınmış, izole edilmiş bir ortam sağlanmaması ayıp olarak değerlendirilmemektedir. Bu konuyu düzenleyen Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi

¹²² EDİS, s. 57.

¹²³ TANDOĞAN, s.164; ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapıcının Sorumluluğu Sorunu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 784.

Yönetmeliği'nde¹²⁴ iç ortam gürültü seviyesi sınır değerleri gösterilmiştir. Bu Yönetmeliğe göre yatak odasında kabul edilebilir ses seviyesi 35-45 desibel sınır değerler arasında olmalıdır (Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği m. 28/1. a). Bu sınır değerlerin aşılması halinde konut standardına aykırı olduğundan ayıplı olarak değerlendirilebilir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 19. maddesine göre; tüketiciye sunulan mal ve hizmetler, ilgili Bakanlıklar tarafından Resmi Gazetede yayımlanarak mecburi uygulamaya konulan standartlar dâhil olmak üzere uyulması zorunlu olan teknik düzenlemeye uygun olmalıdır.

Ayıbın önemli olup olmamasının Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bir önemi bulunmamaktadır. TKHK'de, ayıba karşı tekeffülden sorumlu tutulanların sorumluluğunun doğması için ayıbın varlığı yeterli olup bunun önemli olması aranmamaktadır.

Borçlar Kanunu açısından ayıbın önemli olması ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması için gereklidir¹²⁵. Fakat alıcı lehine "önemli" kavramını geniş yorumlamak gerekmektedir. Satıcı objektif kıstaslara göre önemsiz olan ayıplardan dolayı sorumlu değildir¹²⁶. Ayıbın önemli olmasını sözleşmeye göre tespit etmek mümkündür. Sözleşmede alıcının amacı belli ise satılanın bu amaca uygun olup olmadığının bilinmesi gerekir. Burada sadece alıcının subjektif isteklerine bakılmaz, iş hayatının icabına uygun olup olmama da dikkate alınmalıdır¹²⁷. Doktrinde hâkim görüşe göre ayıbın önemli olup olmadığı alıcının kişisel eğilim ve değerlendirmelerine göre değil, objektif nitelikte olan işlerdeki yaygın kanaate göre mal ne maksatla kullanılacaksa, ona göre satılarda değer kaybının önemli olup olmadığı belirlenmelidir¹²⁸.

¹²⁴ Yönetmelik, 04.06.2010 Tarih ve 27601 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹²⁵ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 102-103; TANDOĞAN, s. 173.

¹²⁶ EDİS, s. 74; GÜMÜŞ, M. Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, İstanbul 2008, s. 135.

¹²⁷ ERDOĞAN, s. 129.

¹²⁸ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 102-103; TANDOĞAN, s. 173; BİLGE, müşterinin niyetinin esas alınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. s. 77.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ayıbın önemli olup olunmadığına bakılmaksızın TKHK’de sayılanları müteselsil olarak sorumlu tutmuştur. TKHK ayıp kavramını tüketici lehine genişletmiştir¹²⁹.

b) Satılandaki ayıbın çeşidinin önemli bulunmaması

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için ayıbın gizli veya açık olmasına ayrı bir değer yüklememektedir. TKHK, ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için malın ayıplı olmasını yeterli saymaktadır.

Maldaki ayıbın gizli ya da açık olması, Borçlar Kanunu açısından önem arz etmektedir. Zira Borçlar Kanunu gereği açık ayıplardan satıcının bir sorumluluğu bulunmamaktadır (BK m.197, TBK m. 222). Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun açık ayıplar yönünden de tüketiciyi korumak düşüncesiyle, Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak ayıptan sorumlu olanların sorumluluk alanlarını - açık ayıbı da sorumluluk kapsamına dâhil ederek - genişletmiştir.

Gizli ayıplar, malın teslimi anında, alıcının görmediği, bilmediği ve satılan şey üzerinde yeterli dikkati sarf etse bile göremeyeceği ve bilemeyeceği, mal kullanıldıkça ortaya çıkan ayıptır. Açık ayıplar ise gizli ayıp teşkil eden hallerin dışında kalan ve derin, etraflı bir muayeneye lüzum hissettirmeyen ayıplardır¹³⁰.

Borçlar Kanunu hükümlerinden hareketle satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu değerlendiren yazarlar doğal olarak satıcının görünür ayıplardan sorumlu olmadığını vurgulamaktadırlar¹³¹. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketicinin malın tesliminden itibaren 30 gün içinde ayıbı satıcıya bildirmesini, ayıptan kaynaklı seçimlik haklarını kullanabilmesi için şart koşmuştur (TKHK m. 4/f. 2). TKHK, burada açık veya gizli ayıp ayırımına gitmemiştir. Burada bahsedilen, malın tesliminden itibaren işlemeye başlayan 30 günlük ihbar süresi, açık ayıplar içindir. Açık ve gizli ayıplar

¹²⁹ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 111.

¹³⁰ EDİS, s.60;

¹³¹ ERDOĞAN, s. 56; YAVUZ, Nihat: s. 73; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s.81- 82; GÜMÜŞ, s.134 (Yazar, bir ayıp aşikâr ayıp ise esaslı olsa bile satıcının sorumluluğu BK m. 197’ye göre ortadan kalktığı düşüncesindedir. Açık ayıp ile aşikâr ayıp aynı şey değildir. Görünür ayıp aşikâr ayıptır. Yani muayene yoğunluğuna ulaşmayan olağan bir dikkatin gösterilmesi ile ortaya çıkarılabilir).

açısından ihbar süresi aşağıda ayıba karşı tekeffülün şekli şartları başlığı altında detaylı olarak ele alınacaktır.

c) Ayıbın, hasarın geçişi anında mevcut olması

aa) Mevcut düzenlemelere göre durum

TKHK’de ayıbın sözleşmenin kurulması anında mı yoksa malın teslimi anında mı var olması gerektiği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Esasen taşınır için düzenlenmiş Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a konut daha sonra dâhil edildiğinden, TKHK’nin çoğu zaman konut satım sözleşmeleri ile ilgili çıkan ihtilaflarda yetersiz kaldığı ve genel hükümler çerçevesinde çözüm üretilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Ayıplar, çoğunlukla satım sözleşmesinin kurulmasından önce, imalat (üretim) aşamasında “fabrikasyon veya imalat ayıpları” şeklinde ortaya çıktığı takdirde, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu yaratır. İmalat veya fabrikasyon ayıpları da, ürünün tasarımında (başlangıçtaki oluşumunda) ortaya çıkmışsa “tasarım (tasarım) ayıbı”, üretim aşamasında ortaya çıkmışsa üretim (yapı) ayıpları, üretimdeki denetim aşamasında ortaya çıkmışsa “denetim ayıpları”, olarak karşımıza çıkar¹³².

Satıcının ayıba karşı sorumlu tutulabilmesi için, ayıbın malda hangi anda olması gerektiği önemli bir sorundur. Borçlar Kanunu’na göre gerçekten mülkiyet, taşınır mallarda zilyetliğin devri anında geçtiği halde hasar ve yarar akdin inikadında geçer. Ancak hasarın akdin inikadı anından daha sonra geçtiği anlar da vardır (BK m. 183/3). Kural olarak, satıcının malın ayıplarından sorumlu tutulabilmesi için ayıbın, hasarın intikali anında var olması gerekmektedir¹³³.

Borçlar Kanunu uyarınca genel kural taşınır satımlarında sözleşmenin kurulduğu anda hasarın ve yararın alıcıya geçmesidir (BK m. 183). Taşınmaz satımlarında BK. m. 216 hükmü gereği esas kaide menkul satımlarında olduğu gibi akdin in’ikadı anından itibaren yarar ve hasarın, dolayısı ile ayıpların alıcıya

¹³² ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 114.

¹³³ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 111–112; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 129; EDİS, s.60.

geçmesidir. Gerçekten de gayrimenkullere müteallik mukaveleler resmi şekilde ve tapu memuru huzurunda yapılmak lazım gelir¹³⁴. Yavuz, sözleşme prensibi olarak nitelendirilen bu sistemin doktrinde eleştirildiği ve teslim prensibi¹³⁵ olarak adlandırılan Alman hukukunun çözüm şekli lehine çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğünü belirtmektedir¹³⁶.

Ancak taşınmaz satımlarında ve dolayısı ile konutun satım sözleşmesine konu edilmesi halinde, satılanın alıcı tarafından kabzedilmesi için sözleşme ile bir müddet tayin edildiği halde onun yarar ve hasarının alıcıya intikal etmemesi asıldır (BK m. 216).

Taşınmaz satımına ilişkin bu istisnai nitelikteki hüküm konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bu hükmün, taşınmaz satımı sözleşmesi gereği tapuda gerekli tescil muamelesinin yapılmadığı durumlarda uygulama alanı bulması imkânı vardır¹³⁷. Feyzioğlu'na göre tescil işleminin tamamlanmasından sonra alıcının taşınmazı fiilen teslim almayı bir süre sonraya bırakmış bulunması, BK m. 216'nın kapsamı dışında kalır¹³⁸.

Bizimde katıldığımız bir başka görüşe göre ise BK m. 216, taşınmazın tesliminin, tescilden daha sonraki bir zamana bırakıldığı durumlarda da uygulanabilmelidir. Böylece tescil ile taşınmazın maliki olan alıcının, taşınmazı fiilen teslim alması için bir süre kararlaştırıldığı durumlarda, bu süre sona ermiş olmadıkça taşınmazın hasarını yüklenmesi söz konusu olmayacaktır¹³⁹.

bb) Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerine göre durum

Türk Borçlar Kanunu mevcut düzenlemeler nedeniyle ortaya çıkan tartışmalara son vermiştir. Kanun'dan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel

¹³⁴ EDİS, s.71.

¹³⁵ YAVUZ, Saticının Sorumluluğu, s. 87. Alman hukukunun kabul ettiği çözüme göre hasar, satılanın alıcıya teslim edilmesiyle birlikte alıcıya geçmektedir. Buradaki teslimin, satılanın mülkiyetini geçirme amacıyla olması şart değildir.

¹³⁶ YAVUZ, Saticının Sorumluluğu, s. 88.

¹³⁷ TUNÇOMAĞ, Borçlar Özel, s. 278.

¹³⁸ FEYZİOĞLU, Borçlar Özel, s. 224-225.

¹³⁹ YAVUZ, Saticının Sorumluluğu, s. 91; TUNÇOMAĞ, Borçlar Özel, s. 280.

koşullardan doğan ayırık haller dışında, satılanın hasar ve yararının taşınır satımlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satımlarında ise tescil anına kadar satıcıya ait olduğudur (TBK m. 208/f. 1, BK m. 183). Yukarıda bahsedildiği üzere BK m.183 hükmü gereği hasar ve yararın geçişi sözleşmenin kurulması anı iken TBK m.208 hükmü uyarınca genel kural taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescil anı olmuştur.

Taşınmaz satımlarında, alıcının tescilden sonraki bir zamanda satılanı teslim alınması için sözleşmede bir düzenleme yapılmışsa böyle bir durumda hasar ve yarar alıcıya teslimle geçmektedir (TBK m. 245, BK m. 216).

cc) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun düzenlemelerine göre durum

Bu açıklamalardan hareketle, konut satım sözleşmelerinde, satıcının sorumluluğuna gidebilmek için aybın malda ne zaman olması gerektiği konusunda kampanyalı satım sözleşmesinin tanımı bize ışık tutmaktadır. TKHK'nin tarifi ile kampanyalı satımın önemli özelliklerinden biri, malın tesliminin sözleşmenin kurulmasından daha sonraki bir zamanda tüketiciye teslim edilmesidir. Kampanyalı satım sözleşmesi yönünden BK m. 216' da düzenlenen taliki bir şart kararlaştırılmış gibi düşünülerek bir çözüme gidilmelidir. Bir başka deyişle kampanyalı satım sözleşmesinde malın, sözleşmenin kurulmasından sonra teslim edilmesi gerektiğinden bu durumda da hasar ve yararın da teslimle birlikte tüketiciye geçeceği sonucuna varılmalıdır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, bu konuya ilişkin olarak BK m. 197' deki düzenlemeyi esas almıştır. BK m. 197 hükmüne göre "Satıcı, alıcının satım zamanında malumu olan ayıptan mesul olmamaktadır." TKHK m. 4/f. 5 hükmüne göre ise "Ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dışında ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar hakkında TKHK'de sayılanların ayıptan dolayı sorumluluğuna gidilememektedir."

Ancak, TKHK m. 4/f. 5 de açıkça ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler düzenleme dışında tutulmuştur. Şu halde tüketici malın

ayıplı olduğunu bilse bile ayıplı malın meydana getirdiği zararlardan dolayı imalatçı-üreticinin ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğu aynen devam edecektir.

Alıcının ayıbı bilmesi, maldaki eksiklikten (maddi, hukuki ya da ekonomik ayıp hallerinden birinin bulunduğu) haberdar olması demektir. Böyle bir ayıbın somut olarak bilinmemesi halinde bir takım varsayım ve kuşku uyandıran olgulardan yola çıkılarak, alıcının ayıbı bildiği ileri sürülemez. Örneğin satım bedelinin düşük olması, her zaman malın ayıplı olduğu ve alıcının bunu bildiği anlamını taşımaz¹⁴⁰.

TKHK m. 4/f. 6'ya göre, tüketicinin malın ayıplı olduğunu biliyor sayılması için, satıcı veya imalatçı tarafından ayıplı mal üzerine veya ambalajına, alıcının kolayca okuyabileceği şekilde "özürdür" ibaresini içeren bir etiket konulması zorunlu tutulmuştur. Yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat veya reyon gibi bir bölüm sürekli olarak ayıplı mal satımına, tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde, bir etiketin konulma zorunluluğu yoktur. Ancak bu durum, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde gösterilir.

Üzerine usulüne uygun olarak, "özürdür" etiketi konulmuş malların satın alınması halinde, tüketicinin malın özürlü olduğunu bilerek aldığı kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmasından satıcı sorumlu değildir. Çünkü malın ayıplı olduğunu tüketici satım sözleşmesini yaparken bilmektedir. Anılan düzenleme sadece satıcının ayıba karşı tekeffül yükümünden kurtulması için düzenlenmemektedir, bunun yanı sıra "özürdür" ibaresi bulunan etiketin yapıştırılması satıcı için kanundan doğan bir yükümlülüktür ki, yapmaması halinde TKHK m. 25/f. 3'e göre idari para cezası uygulanır¹⁴¹.

Tüketiciyi bildiği ayıplar sebebiyle koruma kapsamı dışında tutmanın gerekçesi malı satın almama gibi bir gerekçesi varken malı o haliyle almayı uygun bulmasıdır. Bu

¹⁴⁰ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 116.

¹⁴¹ Para cezaları her yılbaşında idari para cezalarının tabi olduğu 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun m.17/b.7 hükmü uyarınca arttırılacaktır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5728 sayılı Kanunla Değişik 25 inci maddesinde düzenlenmiş olan idari para cezaları, 12/11/2010 tarih ve 27757 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 401 Sıra No'lu 213 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde tespit edilen 2010 yılı için yeniden değerlendirme oranı olan %7,7 (yedi virgül yedi) artış esas alınarak, 1/1/2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aşağıdaki şekilde arttırılmıştır: 4077 sayılı Kanun'un 5728 sayılı Kanunla Değişik 25 inci Maddesinin; üçüncü fıkrasındaki ceza miktarı1/1/2011-31/12/2011:616 TL

kararından sonra, tüketicinin ayıp çerçevesinde kendisine tanınan seçimlik haklarını kullanması hakkaniyete uygun kabul edilemez¹⁴².

Kanaatimizce, TKHK m. 4/f. 6'nın sadece taşınır mallar için düzenlenmiştir. Konutun üzerine, özürdür etiketinin yapıştırılması ya da belirli bir katın veya reyonun konut satımına ayrılması mümkün olmadığından bu fıkra hükmü konut satımlarında uygulanamamaktadır. Bahsedilen hüküm daha çok “defolu” diye tabir edilen ve tamiri mümkün olmayan ya da satıcı ya da imalatçı tarafından tamiri tercih edilmeyen taşınır mallar için uygulama alanı bulmaktadır.

TKHK m. 4/f. 8 hükmü gereği, dördüncü maddede düzenlenen hükümlerin mal satımına ilişkin tüm tüketici işlemlerinde uygulanması zorunlu hale getirilmiştir.

Bu kapsamda ayıplı bir konut tüketici tarafından bile bile satım sözleşmesine konu edilmişse, artık tüketicinin ayıp iddiası ile ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlandırılmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu durum, hem TKHK m. 4/f. son, hem BK m. 197 (TBK m. 222), hem de hakkaniyet gereğidir. Bu duruma örnek olarak kampanyalı satım sözleşmesine konu olan konutunda içinde bulunduğu parselde başka bir kişi ya da parsel lehine geçit irtifakı tesis edilmesi hali gösterilebilir. Tüketici sözleşmenin kurulmasından ya da teslimden önce bu durumu biliyor, sözleşmede bu durum düzenleniyor ve tüketici ayrıca tapu kayıtlarından irtifakı görüyorsa artık konutun ayıplı olduğu gerekçesiyle ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlandırılmaması gerekir kanaatindeyiz.

Yargıtay'ın katıldığımız görüşüne göre, tüketicinin ayıplı olduğunu bilerek malı satın alması halinde Kanun'un diğer lehe hükümlerinde yararlanmasına engel bir durum bulunmamaktadır¹⁴³.

¹⁴² DERYAL, s.100; TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, 6.Bası, İstanbul 1976, s.92.

¹⁴³ Y. 3. HD. 20.03.2001T, 2001/1714E, 2001/2416K (www.kazancı.com)

4) Ayıba Karşı Tekeffülü Sınırlandıran Kayıtlar

Zapta ve maddi ayıplara ilişkin tekeffül yükümünü düzenleyen hükümler (BK m. 192–193, TBK m. 217–218, BK m. 202–206, TBK m. 227–230) emredici olmayıp yedek hukuk kurallarıdır ve aksi kararlaştırılabilir. Sözleşmede bir sorumsuzluk kaydının bulunması, ayıbın diğer şartları bulunsa bile satıcıyı sorumluluktan kurtarır¹⁴⁴. Ancak BK m. 189/f. 3 (TBK m. 214/f. 3)’e göre satıcı, satılarda üçüncü bir şahsın hakkını alıcıya karşı bilerek gizlemiş ise sorumluluğunu sınırlayan veya ortadan kaldıran anlaşmalar geçersizdir. Aynı şekilde BK m. 196 (TBK m. 221)’ya göre satıcı, satılan şeydeki maddi ayıbı alıcıdan hile ile gizlemişse, tekeffül yükümünü sınırlayan veya ortadan kaldıran anlaşmalar batıldır¹⁴⁵. Tekeffülü kaldıran veya hafifleten anlaşmalar, tereddüt halinde alıcı lehine yorumlanır¹⁴⁶.

Tüketici işlemlerinde, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin anlaşmayla sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı konusunda doktrinde iki farklı görüş söz konusudur.

Birinci görüşe göre¹⁴⁷; ayıba karşı tekeffül borcunun anlaşmayla sınırlandırılması veya kaldırılması ya da genişletilmesi BK m. 196 hükmüne göre mümkündür. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da bu hükme benzer bir hüküm yer almamaktadır. Yani satıcının tüketiciye karşı olan sorumluluğunun, sözleşmeye konacak bir hükümle kaldırılmasının mümkün olup olmadığı konusunda bir boşluk bulunmaktadır. Bu boşluğu doğal olarak Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurmak gerekmektedir¹⁴⁸.

¹⁴⁴ ERDOĞAN, s. 57.

¹⁴⁵ AKMAN, G.Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması (Doktora Tezi), İstanbul 1976, s. 104–105.

¹⁴⁶ TANDOĞAN, s. 176.

¹⁴⁷ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 120.

¹⁴⁸ Aksi görüş için bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 117 (Yazara göre; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun’un uygulanması açısından sorumluluğu kaldıran ve sınırlayan bu gibi şartlar geçerli değildir. Gerçi Kanunda bu doğrultuda açık bir hüküm yoktur. Fakat Kanun’un genel gerekçesinde, bu Kanunun hazırlanmasında, Avrupa Birliği Konseyi’nin ve Avrupa Birliği Bakanlar Konseyinin program ve ilke kararlarının temel alındığı belirtilmiştir. Avrupa Birliği Konseyinin benimsediği 25 Temmuz 1985 tarihli direktifin 8. maddesinde malda bulunan ve üçüncü kişilerin eylemlerinden doğmuş olsa bile, ayıbın yol açtığı zararlardan sorumluluğu kaldıran ya da sınırlayan koşulların geçersiz olduğu düzenlenmiştir); AYDOS, O.Sadık: Ürün Sorumluluğu, Ankara 2009, s.90 (Yazara göre; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un genel gerekçesinde AT tarafından kabul edilen program ve esasların kabul edildiği, bu direktifin 8.maddesinde satıcının sorumluluğunun kaldırılmayacağı ve sınırlandırılmayacağı açık bir şekilde hükme

İkinci görüşe göre ise “tüketici aleyhine olarak ayıba karşı tekeffül koşullarının değiştirilmesi ya da ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun bertaraf edilmesi kabul edilemez. Çünkü TKHK m. 4 düzenlemesi, nispi emredici bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin tüketici aleyhine değiştirilmesi, yapılan değişikliğin, BK m. 19/f. son (TBK m. 27) gereği kanunların emredici hükümlerine aykırı olması ve BK m. 20 (TBK m. 27) gereği de, sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucunu doğuracaktır. Ancak burada tüketici, BK m. 20/f. 2 (BK m. 27/f. 2)’deki koşullar içinde, kısmi hükümsüzlük imkânından yararlanabilecektir”¹⁴⁹.

Tartışma, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle bu boşluğun Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulup doldurulmayacağı noktasında toplanmaktadır. Ancak Ayıplı Malın Neden Olduğu Zarardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin¹⁵⁰ 8. maddesinde sorumsuzluk kaydı düzenlenmektedir. Bu hükme göre “Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede tüketicinin bu Yönetmelikte yer alan, haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya imalatçının/üreticinin bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir.”

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 5/f. son gereği yayımlanan listede; “Tüketicinin, satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin yapma veya yapmama şeklinde bir fiili sonucu hayatını kaybetmesi veya maddi zarara uğraması halinde, satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar” ile “Satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden birisini kısmen veya tamamen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin satıcı, sağlayıcı veya kredi verene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği taleplerini, herhangi bir alacağını satıcı, sağlayıcı veya kredi verene

bağlandığından, TKHK kapsamındaki satımlarda ayıplı mal satımında satıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da sınırlayan şartların getirilemeyeceği kuşkusuzdur. Zira kanun koyucu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun öncesinde sorumsuzluk şartları ve veya sorumluluğu hafifleten kayıtlar ile ilişkinin zayıf konumunda bulunan tüketicilerin mağduriyetlerine yol açıldığını, tüm bu sayılanların yanında satıcıların önceden hazırladıkları basılı sözleşmeler ile de tüketicilerin bu konuda daha seçici davranma olanaklarını da ortadan kaldırdığını görerek bu sorunları ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenlemeye gitmiştir).

¹⁴⁹ **YAVUZ, Cevdet:** Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, 2000 İstanbul, s. 1299.

¹⁵⁰ 14.06.2003 tarih ve 25137 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dâhil, bertaraf eden ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar” haksız şart olarak sayılmakta ve aynı Yönetmeliğin yedinci maddesi düzenlemesi gereği, satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan haksız şartlar batıldır.

Yukarıdaki bu düzenlemeler karşısında satıcının sorumsuzluk kaydı geçerli olmayıp bu konu hakkındaki tartışmalara da gerek kalmadığı söylenebilir.

5) Ayıba Karşı Tekeffülün Şekli Şartları

a) Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre ayıba karşı tekeffülün bir tek şekli şartı vardır¹⁵¹, o da ayıbın tüketici tarafından satıcıya süresinde bildirilmesidir.

Gerçekten TKHK, tüketiciyi, malın teslim tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlü kılmıştır (TKHK m. 4/f. 2). TKHK’de bahsi geçen 30 günlük süre açık ayıplar için konulmuş olup gizli ayıplar için ise bir süre öngörülmemiştir. Genel hükümlerden hareketle gizli ayıplar için ayıp ortaya çıkar çıkmaz derhal satıcıya ihbar edilmesi gerekmektedir. Ayıbın bildirilmesine ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalarımız bir sonraki konu başlığında detaylı olarak incelenecektir¹⁵².

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketiciye Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak bir muayene külfeti yüklememiştir. Ayıba karşı tekeffülün bir şekil şartı olmamakla birlikte malın muayene edilmesinden bahsedilmesi yerinde olacaktır. Zira ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için tüketicinin ayıbı satıcıya bildirmesi gerekmekte olup bu durumda da ayıbın ya kendiliğinden ortaya çıkması ya da bir zorunluluk olmamasına rağmen tüketici tarafından ortaya çıkarılması gerekmektedir.

¹⁵¹ Bkz, s.62–68.

¹⁵² EDİS, s.85.

Borçlar Kanunu m. 198'e göre¹⁵³; Alıcı kabzettiği satılanın halini örf ve âdete göre imkân hâsıl olur olmaz muayene etmek borcuyla mükelleftir. Alıcının muayene külfetini yerine getirmesi için malın kendisine teslim edilmiş, fiilen ve doğrudan doğruya tasarruf edebilecek duruma girmiş olması lazımdır. Muayene için kesin bir süre konulmamıştır. Muayenenin "imkân hâsıl olur olmaz" yapılması gerektiği belirtilmiş ve hâkime takdir hakkı bırakılmıştır¹⁵⁴. Bu süre malın karmaşık bir mal olup olmamasına ve ayıbın cinsine göre değişebilecektir. Doğal olarak satılarda basit bir muayene ile ortaya çıkmayacak ayıplarda bu süre daha uzun olacaktır¹⁵⁵.

Borçlar Kanunu'nda kullanılan "muayene etmek borcu" ifadesi ilk bakışta muayene külfetinin teknik anlamda bir borç olduğu kanaatini uyandırmakta ise de burada teknik anlamda bir borç değil, ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan alıcının yararlanabilmesi için bir şekil şartı öngörülmüştür¹⁵⁶. Edis'e göre muayene ile ilgili hükümler daha ziyade satıcının korunması maksadı ile getirilmiştir¹⁵⁷. Bilge'ye göre ise, bu bir borç değil, alıcı lehine delil toplama mahiyetinde konulmuş bir mükellefiyettir¹⁵⁸.

Borçlar Kanunu alıcıya, açıkça malın muayenesi külfetini yüklediği halde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketiciye, satın aldığı malı muayene etme külfeti yüklememiştir. Zira günümüzde mallar o kadar karmaşık ve teknolojik bir hal almıştır ki tüketicinin kendi başına bu muayeneyi yaparak ayıbı ortaya çıkarması mümkün değildir. Hatta bazı malların yetkili servis olmadan tüketici tarafından ambalajının açılması dahi malın garanti kapsamı dışında kalması tehlikesini doğurmaktadır. Bu muayene külfetinin kaldırılarak yerine malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde ortaya çıkacak ayıpların satıcıya bildirilmesi yükümlülüğünün getirilmesi açık ayıpların 30 günlük bir süre içinde anlaşılacağı varsayımı ile konulmuş olsa gerektir¹⁵⁹.

¹⁵³ TBK m. 223'e göre "Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır."

¹⁵⁴ **BİLGE**, s. 80; **EDİS**, s.80.

¹⁵⁵ **YAVUZ/ÖZEN/ACAR**, s. 105.

¹⁵⁶ **EDİS**, s.75.

¹⁵⁷ **EDİS**, s.75-76; aynı görüşte **FEYZİOĞLU**, s.208.

¹⁵⁸ **BİLGE**, s. 82.

¹⁵⁹ **ASLAN**, Tüketici Hukuku, s. 136-137.

Sonuç itibariyle, tüketicinin bir muayene külfetine bağlı olmaksızın, açık ayıplarda teslimden itibaren 30 gün, gizli ayıplarda da zamanaşımı içinde olmak şartıyla derhal ayıbı satıcıya bildirmesi, satıcının ayıba karşı sorumlu olabilmesi için şarttır.

b) Ayıbın ihbarı

aa) Genel olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun açısından satılan maldaki ayıpların satıcıya bildirilmesi, tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesi açısından bir zorunluluktur. TKHK m. 4/f. 2 gereği açık ayıpların malın tesliminden itibaren 30 gün içinde satıcıya bildirilmesi düzenlenmiş ancak gizli ayıplar yönünden bir düzenleme getirilmemiştir. Bu durumda, TKHK m. 30 düzenlemesi gereği genel hükümlere müracaat edilecektir. Buradan hareketle gizli ayıplar açısından, gizli ayıbın ortaya çıktığı tarihten itibaren derhal (TBK m. 223 düzenlemesi gereği hemen) satıcıya bildirilmesi Borçlar Kanunu düzenlemeleri gereğidir.

TKHK m. 30'da yapılan atıf gereğince tüketiciye satımlarda da aynen uygulama alanı bulan BK m. 198 (TBK m. 223/f. 2, son cümle; Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır) gereğince, maldaki ayıp gizli ayıp olsa bile, sonradan bu ayıp ortaya çıktığında alıcı "derhal" bu ayıbı satıcıya ihbar etmekle yükümlüdür¹⁶⁰.

Derhal (TBK m.223'e göre hemen) ile kastedilen ise ayıp görülür görülmez, zaman geçirmeden, işin ve halin gerektirdiği normal bir süratle durumu satıcıya duyurmaktır¹⁶¹.

Borçlar Kanunu uyarınca alıcının, satılarda, satıcının tekeffülü altında olan bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal satıcıya ihbar etmesi gerektiği, bu ihbarı yapmadığı takdirde satılanı bu hali ile kabul etmiş sayılacağı düzenlenmiştir (BK m. 198, TBK m. 223).

¹⁶⁰ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 140; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.121; YAVUZ, Nihat:199-200; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s.128.

¹⁶¹ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s.114.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında da bu husus açıkça kabul edilmektedir¹⁶². Derhal ile kastedilenden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin Yargıtay'ın önemli olduğunu düşündüğümüz iki kararı aşağıdadır.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 19.2.2003 tarih ve E. 2002/ 12073, K. 2003/1572 sayılı kararında¹⁶³ aynen şöyle denilmektedir.

“Borçlar Kanunu'nun 217. maddesi taşınır satımına ilişkin hükümlerin, taşınmaz satımına da tatbik edileceğini belirtmiştir. Yine BK m 198.'e göre, alıcı teslim aldığı malı örf ve âdete göre, imkân hâsıl olur olmaz muayene etmek ve satıcının tekeffülü altında olan bir ayıp gördüğü zaman bunu satıcıya derhal ihbar etmekle yükümlüdür. Bunu ihmal ettiği takdirde, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak satılana adî bir muayene ile meydana çıkarılmayacak bir ayıp mevcut olup da, bu ayıp sonradan meydana çıkarsa, bu durumu derhal satıcıya ihbar etmediği takdirde gene satılanı bu ayıp ile birlikte kabul etmiş sayılır. Somut olayda davacı... aradan dört aya yakın ve makul olmayan, uzunca bir süre geçtikten sonra... bu davayı açmıştır. Davacı bu durumda BK. 198. maddesi hükmü ile kendisine yüklenen mükellefiyetlerini yerine getirmeyerek geç dava açtığından, taşınmazı yasanın açık hükmüne göre ayıplı hali ile kabul etmiş sayılır.”

Yine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2005 tarih ve E.2005/5982, K. 2005/10357 sayılı kararında¹⁶⁴ şu ifadeler yer verilmiştir:

“ TKHK m.4/f.2 hükmüne göre alıcı malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlü ise de gizli ayıbın ne kadar sürede ihbar edileceğine dair yasada bir hüküm yoktur. Öyle olunca TKHK m.30 gereğince, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacaktır. Gizli ayıpların hangi sürede satıcıya ihbar edileceğine dair

¹⁶² Y. 13. HD. 13.05.2004, 17177/7311, **KADIOĞLU, Kamil**: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 91-92; Y. 13. HD, 15.05.2003, 1935/6013, s.126-127; Y. 13. HD, 08.04.2003, 15365/4198, s.129-130.

¹⁶³ Kararın ayrıntıları için bkz. www.kazancı.com.

¹⁶⁴ Kararın ayrıntıları için bkz. www.kazancı.com.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bir hüküm bulunmadığına göre bu konuda BK m.198/f.son hükmü uygulanacaktır. BK m.198/f.son gereğince 'Bu kabilden bir ayıp sonradan meydana çıkarsa, derhal satıcıya ihbar edilmelidir. Aksi takdirde satılan, bu ayıp ile beraber kabul edilmiş addolunur.' Şu halde davacı, BK m.198/f.son'da belirtildiği şekilde, gizli ayıbı derhal satıcıya ihbar etmemiştir. Dolayısıyla satılanı, bu ayıp ile beraber kabul etmiş sayılır. Mahkemece ayıp ihbarının süresinde yapılmaması nedeniyle, davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”

Ayıbı ihbar külfetinin yerine getirilmemesinin yaptırımını konusunda ise bir tereddüt bulunmamaktadır. Ayıbın türü ne olursa olsun, BK m. 198'de de açıkça belirtildiği üzere, ihbar külfetini yerine getirmeyen alıcı malı o haliyle kabul etmiş sayılır ve satıcıya karşı ayıba dayalı tüm haklarını kaybeder¹⁶⁵.

Burada üzerinde durulması gerekli bir konuda ayıp, satıcıya süresinde ihbar edilmiş ancak satıcı bu ihbar kendisine ulaşmasına rağmen sessiz kalmış veya tüketici ayıp ihbarında seçimlik hakkını satıcıya bildirmemişse böyle bir durumda tüketici ayıp nedeniyle davasını ne zamanlık bir süre içinde açabilmeli, zamanaşımı süresinin sonuna kadar bu hakkını kullanabilmelidir sorusuna cevap bulunması gerekmektedir.

Kanaatimizce, ayıp satıcıya ihbar edildikten sonra tüketici dava açmak için zamanaşımı süresinin sonuna kadar beklememelidir. Zira tüketici, konutunda bir ayıp fark etmiş ve bunu malın tesliminden itibaren 30 gün içinde satıcıya bildirmiş ancak aradan 4 sene geçtikten sonra ihbar ettiği ayıba dayalı olarak bir dava açtığına bunun dinlenilmemesi gerekir. Tüketici artık ayıbı ihbarından sonra aradan geçen uzunca bir süreye rağmen bu hakkını kullanmamışsa, satıcı üzerinde bu hakkını kullanmayacağı yönünde bir intiba uyandırmışsa zamanaşımı süresi içinde de olsa aradan uzunca bir süre geçtikten sonra dava yoluna başvurmuşsa bu durumun hakkın kötüye kullanılması olup olmadığını hâkim araştırmalıdır.

¹⁶⁵ YAVUZ, Nihat, s.200; ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s.140; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s.128; Aynı yönde kararlar için bkz. KADIOĞLU, s.91-92, 126-127, 129-130; Y.13. HD. 08.04.2003T. 12073E, 1572K. (www.kazancı.com)

Hakkın kötüye kullanılması yasağının geniş uygulanması gerektiği görüşüne katılmaktayız¹⁶⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketiciye, malın tesliminden itibaren 30 gün içinde açık ayıpları, ayıbın ortaya çıkmasından itibaren gizli ayıpları ise derhal bildirmekle yükümlü kılmıştır. Satıcının sorumluluğunu ise prensip olarak 5 yıllık zamanaşımı süresi ile sınırlandırmıştır. Ayıp ortaya çıktıktan sonra bunu satıcıya bildirmiş tüketicinin, seçimlik haklarını dava yolu ile zamanaşımı süresi içinde ancak ayıp ihbar tarihinden uzunca bir süre geçtikten sonra kullanması her bir somut olayda hakkın kötüye kullanılması açısından mahkemelerce değerlendirilmelidir.

bb) İhbarın niteliği

İhbar, bir mükellefiyet veya bir borç değildir. İhbar tüketicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi ve dolayısı ile seçimlik haklarını kullanabilmesi açısından bir külfet ve ayıba karşı tekeffül borcunun şekil şartıdır¹⁶⁷.

İhbar, tüketicinin, satıcıya karşı tek taraflı bir düşünce açıklamasıdır. Bu nedenle süresinde yapılıp yapılmadığının tespitinde varma anı değil, gönderme anı esas alınır. İhbar, tüketici veya yetkili temsilcisi tarafından satıcı veya yetkili temsilcilerine yapılmalıdır¹⁶⁸. İhbar muhatabın hukuki alanına girmekle hüküm ifade eder.

Bu kapsamda delil tespiti için mahkemeye başvurulması, doğrudan dava açılması da ihbar süresi içinde gerçekleştirilmişse tüketici tarafından ihbar yapılmış sayılmalıdır. Nitekim Yargıtay, Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvuruda

¹⁶⁶ OĞUZMAN/ BARLAS, s.247, dp.313. “Yargıtay bu konuda hakkın kötüye kullanılması yasağına geniş bir uygulama alanı tanımaktadır. Gerçekten, Yargıtay, hakkın uzun süre kullanılmayıp, zamanaşımı süresi içinde dahi olsa sonradan dava açılması halinde, olayda başkaca ek unsurlar bulunmasa bile hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna varmaktadır. Meselâ bkz. Yarg. 6. HD, 27.12.1990, 16075/16556 (İBD, 1991/4-5-6, sh. 471 vd.), Yarg. 6. HD, 24.4.1992, 5307/5697 (YKD, 1993/4, sh. 526 vd.); Yarg. 19. HD, 5.9.1993, 6126/5501 (YKD, 1994/2, sh. 261); Yarg. 5. HD, 20.9.1994, 9471/17178 (Yarg.-İnternet); Yarg. 10. HD, 14.2.1995, 1101/1350 (Yarg.-İnternet); Yarg. 2. HD, 27.5.1996, 2172/3076 (YKD, 1997/1, sh. 95 vd.). Keza bkz. Yarg. 6. HD., 21.1.2003, 7648/305 (önalım hakkı kullanıldıktan sonra, on yıllık sürenin bitimine az bir zaman kala dava açılması)”.

¹⁶⁷ YAVUZ, Nihat: s. 76; EDİS, s.85.

¹⁶⁸ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 138; TANDOĞAN, s. 182.

bulunmayı ve delil tespiti için mahkemeye başvurulması, bilirkişi raporu ile birlikte tespit başvuru dilekçesinin de satıcıya gönderilmiş olmasını, ihbar şartının yerine getirilmesi olarak nitelendirmiştir¹⁶⁹.

cc) İhbarın içeriği

Alıcının satıldandaki ayıpları bildirmek üzere yapacağı ayıp ihbarının kapsamı ve konusu, onun (alıcının) satılanı niçin ifa olarak kabul etmediğini gösterecek şekilde olmalı, satıcı bu bildirmeden, ayıbın nedenini ve muhtevasını anlayabilmelidir¹⁷⁰. İhbar ile malda varlığı anlaşılan ayıpların açık ve somut bir şekilde tanımlanması ve belirtilmesi gerekir. Ayıpların sebeplerinin açıklanması gerekmez. Ancak malın tatmin edici olmadığı, ayıplı olduğu gibi yuvarlak ve soyut ibarelerle ihbarda bulunulması yeterli değildir¹⁷¹. Ayıp ihbarı satıcının ayıba karşı tekeffül borcu dolayısı ile alıcıya tanınan hakların kendisine kullanılacağını belirtecek bir açıklıkta olmalıdır.

Umumi kelimelerle (mesela “konutu beğenmiyorum”, “kandırıldım” gibi müşterilerin şikâyet ettiği, malın tatminkâr olmadığı, konutun örnek daireye uygun olmadığı vb. ifadeler) yapılmış bir ihbar muteber değildir¹⁷². Yani ihbar sadece şikâyet, sızlanma içermemeli, bu şikâyet ve sızlanmanın gerekçesi belirtilmelidir¹⁷³. Çünkü tüketici tarafından yapılan bu ihbar ile satıcı maldaki ayıbın ne olduğunu anlamalı ve bu duruma göre hareket edebilmelidir¹⁷⁴. Aksi takdirde satıcının anlamadığı sadece sızlanmadan ibaret bir ihbar istenilen amaca hizmet etmeyecektir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ayıbın ne olduğunun, hangi kısımlarda belirdiğinin bildirilmesi gerektiğini, sadece eserin sözleşmeye uygun yapılmadığını bildirmenin ayıp ihbarı anlamında kabul edilemeyeceğini belirtmiştir¹⁷⁵.

¹⁶⁹ Y. 13. HD, 04.05.1988 T, 2555 E, 3864 K, sayılı kararı, **ASLAN**, Tüketici Hukuku, s. 138; YHGK, 13.05.2009T, 2009/13-160E, 2009/185K (kazancı.com).

¹⁷⁰ **YAVUZ**, Satıcının Sorumluluğu, s. 117–118.

¹⁷¹ **YAVUZ/ÖZEN/ACAR**, s. 106; **TANDOĞAN**, s. 180.

¹⁷² **EDİS**, s. 87.

¹⁷³ **BİLGE**, s. 82.

¹⁷⁴ **ŞAHİNİZ, Salih**: Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 83–84.

¹⁷⁵ YHGK, 08.10.2003T, 15474E, 545 K. (www.kazancı.com)

İhbarda maldaki ayıplar nedeniyle, tüketicinin malı bu haliyle kabul etmek istemediği iradesi anlaşılmalıdır¹⁷⁶.

Bununla birlikte, tüketicinin seçimlik haklarından hangisini kullandığının burada belirtilmiş olması gerekmez¹⁷⁷.

dd) İhbarın şekli

İhbarın, muayyen bir şekilde yapılması için kanuni mecburiyet bulunmamaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun açısından da Borçlar Kanunu açısından da ayıbın ihbarı şekle bağlı değildir. Ancak ispatı kolaylaştırmak için yazılı şekilde yapılması tavsiye edilmektedir¹⁷⁸.

İhbar hem yazılı hem sözlü olabilir. Ayıbın süresi içinde ihbar edildiği her türlü delil ile kanıtlanabilir. İhbarın süresinde yapıldığının tespitinde gönderilme anı esas alınır¹⁷⁹.

ee) İhbarın zamanı

Ayıp teslim esnasında açıkça belli olabilir, 30 gün içinde ortaya çıkabilir veya gizli olup daha sonraki bir zamanda da ortaya çıkabilir. Ayıp ortaya çıkınca açık ayıplarda malın teslim tarihinden itibaren en geç 30 gün içinde gizli ayıplarda ise derhal satıcıya bildirilmelidir. Buradaki derhal kelimesini, halin icaplarına göre yorumlamak ve ayıp belli olunca vakit geçirmeden olarak anlamak gerekmektedir¹⁸⁰.

Süresinde yapılmayan bir ihbar gecikmiş ihbar olarak değerlendirilecektir. Böyle bir durumda tüketicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanması ve seçimlik haklarını kullanabilmesi hakkı ortadan kalkmaktadır. Tüketici, satılanı bu haliyle kabul etmiş sayılır.

Ancak BK m. 200 (TBK m. 225) hükmüne göre, satıcı, ayıbı hile ile gizlemişse ayıbın kendisine zamanında ihbar edilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan

¹⁷⁶ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 117–118; EDİS, s.88.

¹⁷⁷ EDİS, s.88.

¹⁷⁸ BİLGE, s.82; FEYZİOĞLU, s.210.

¹⁷⁹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 139.

¹⁸⁰ TANDOĞAN, s.181.

kurtulamaz (TBK m. 225'e göre "ağır kusurlu olan satıcı satılandaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz). Yani böyle bir durumda alıcı, zamanaşımı süresi içinde yapacağı ayıp bildirimini ile satıcıyı sorumlu tutabilecektir¹⁸¹.

Satıcının ayıbı bilmesi ve bunu tüketiciden gizlemesi hiledir. Tüketicuyu aldatmak için yalan söylemek veya doğruyu gizlemek yanında, onu gereği gibi uyarılmamak hilenin kabulü için yeterli sayılabilmektedir¹⁸².

Tüketici tarafından ihbara konu edilen ayıbın açık mı gizli mi olduğu hakkında taraflar arasında bir fikir birliği olmaz ise bu konuda karar verecek makam yargı merci olacaktır. Gizli ayıp kavramı teknik değil, aynı zamanda hukuki bir kavramdır. Yargıtay bilirkişinin gizli ayıp bulunmadığı hakkındaki beyanına dayanarak davanın reddine ilişkin mahkeme kararını bozarak gizli ayıbın varlığı ve bu ayıbın süresi içinde tamir edilmemesi nedeniyle tüketicinin değiştirme hakkına sahip olduğuna karar vermiştir¹⁸³.

C) AYIP HALİNDE TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKLARI

Malın ayıplı çıkması halinde, ayıp satıcıya ihbar edilmişse, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketicie bazı seçimlik haklar vermiştir. Böyle bir durumda tüketici, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimini ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir (TKHK m. 4/f. 2). Tüketici bu haklardan dilediğini kullanmakta özgürdür. Bu haklar arasında bir öncelik sıralaması bulunmamaktadır. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği talebi yerine getirmek zorundadır (TKHK m. 4/f. 2).

Eğer ayıplı mal, ölüm ve/veya yaralanmaya yol açmış ve/veya başkaca mallarda da zarara neden olmuşsa, tüketici bu seçimlik hakları ile birlikte imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir (TKHK m. 4/f. 2).

¹⁸¹ YAVUZ, Nihat: s. 77.

¹⁸² YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 106.

¹⁸³ Y. 13. HD. 14.02.2005, E.13579/ K 2098, ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 141.

Bu hakların kullanılması kural olarak alıcıya ait olup alıcı seçim yaparken kendi menfaatine uygun olan yolu tercih eder¹⁸⁴. Ancak konutun, misli olup olmadığı ve tüketicinin ayıplı konutun ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep hakkının var olup olmadığı ayrıca incelenecektir.

Tüketici, bu seçimlik haklardan birini kullandıktan sonra artık bunu geri alarak öteki seçimlik hakları kullanmaya yönelemez. Çünkü bu yenilik doğuran bir haktır. Abik'e göre ise alıcı, dönme davasını açtıktan sonra semenin indirilmesini bir usul hukuku aracı olan ıslah yöntemi ile değiştirebilir¹⁸⁵. Bu görüşe, usul hukuku açısından katılmak mümkündür. Zira ıslah bir usul hukuku enstrumanı olup usul hukuku buna izin vermektedir. Oysa TKHK'nin düzenlemesine baktığımızda, tüketicinin irade beyanı satıcıya ulaştıktan sonra, satıcının bu teklifi kabul ederek tüketicinin tercih ettiği hakkı yerine getirme imkânı bulunmaktadır. Böyle bir durumda, tüketicinin satıcıya bildirmiş olduğu irade beyanını satıcıya vardıktan sonra değiştirerek, başka bir seçimlik hakkını kullanması söz konusu olamayacaktır. Bu yenilik doğuran hakkın özelliğinden kaynaklanmaktadır. Nitekim bu irade beyanı satıcıya ulaştığında sonuçlarını doğurmaktadır. Kanun'un düzenleme amacının bu olduğu kanaatindeyiz. Ancak uygulamada durum farklılık gösterebilmektedir. Örneğin, tüketici, konutun ayıbı nedeniyle satıcıya ihbarda bulunmuş ve seçimlik hakkını da bedel indirimi olarak kullanmıştır. İndirilecek tutar konusunda taraflar anlaşamamışsa tüketicinin açacağı davada mahkemeden bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme davası açabilmektedir. Bir başka deyişle bir usul işlemi olan ıslah ile seçimlik hakkın değiştirilmesi gibi dava öncesinde kullanılan seçimlik hakkın da dava açılırken değiştirilmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Nitekim uygulamada Kanun'un tüketicinin bu seçimlik haktan birini seçmek zorunda olduğu düzenlemesinin daha da genişletildiği davaların çoğunluğunun terditli olarak önce ayıbın giderilmesi bunun mümkün olmaması halinde bedel indirimi talebiyle açıldığı görülmektedir.

Yukarıda sayılan ayıba karşı tekeffül borcunun hem satıcı hem de tüketici açısından şartları gerçekleştiğinde, Borçlar Kanunu uyarınca da alıcı bakımından, bazı

¹⁸⁴ EDİS, s.97.

¹⁸⁵ ABİK, Yıldız: Promosyonlu Satım Sözleşmesi, Ankara 2002, s.254.

haklardan seçimlik olarak yararlanma imkânı doğmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan farklı olarak, Borçlar Kanunu'nda, alıcıya, satıcıdan ücretsiz tamir isteme hakkı verilmemiştir (BK m.202-203). Tandoğan'a göre, taraflar, bir anlaşma ile satıcı tarafından, malda çıkacak bir ayıbın giderilmesi hususunda anlaşabilirler. Böyle bir anlaşma yok ise alıcı, şeyin, satıcı tarafından tamirini isteyemez. Yani alıcının, Borçlar Kanunu kapsamında ayıpların giderilmesini istemek hakkı yoktur¹⁸⁶. TBK m. 227 düzenlemesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nda yer alan dört seçimlik hakkı da alıcıya tanımış ve bu tartışmaları sona erdirmiştir¹⁸⁷.

Aslan'ın görüşüne göre tüketicinin seçimlik haklarının yanında tazminat talep edebilme hakkı, seçimlik bir hak değil, tüketiciye verilmiş olan dört seçimlik haktan birine yapışık bir haktır¹⁸⁸. Bu görüşe göre tüketicinin bağımsız olarak ayıptan kaynaklı tazminat talep hakkı olmadığı sonucu çıkar ki böyle bir durumda tüketicinin evindeki musluğun ya da borunun ayıbı nedeniyle evi su basması ve eşyaların hasar görmesi hatta bu olay nedeniyle tüketicinin yaralanması halinde dahi tüketicinin öncelikli olarak ayıptan dolayı bu seçimlik haklarından birini satıcıdan talep etmesi gerekir¹⁸⁹. Ancak tüketiciyi buna zorlamak tüketicinin korunması amacına aykırı olacaktır. Nitekim TBK m. 227'de alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir.

Tüketicinin ayıplı mal nedeniyle tercih ettiği seçimlik hakkı satıcıya yöneltmesi durumunda, burada, tek taraflı varması ve yöneltmesi gerekli irade açıklamasıyla kullanılması gereken bir yenilik doğuran hakkın varlığı söz konusudur. Yenilik doğuran hak kullanıldıktan sonra satıcı tarafından bu talep kabul görmemişse artık bu hakkı kullanmak üzere dava açılması gerektiğinde, bu dava yenilik doğuran bir

¹⁸⁶ TANDOĞAN, s.187. Aksi görüşte YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s.133.

¹⁸⁷ TBK m.227 uyarınca satıcı, satılanın ayıplarından sorumlu ise alıcının, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoymuş ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, aşırı bir masrafi gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme ve imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme seçimlik hakları bulunmaktadır.

¹⁸⁸ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 125. Aksi görüşte YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s.133 (Yavuz; İstisna sözleşmesinde iş sahibine yapılan şeyin ayıplı olması durumunda ücretsiz onarım hakkı verildiğinden hareketle, alıcının seçimlik hakkının 4, hatta bu seçimlik haklardan ayrı ya da bu seçimlik haklarla birlikte tazminat istenebileceğinden bahisle alıcının seçimlik hak sayısının 5'e kadar çıktığı görüşündedir).

¹⁸⁹ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s.133.

dava olmayacaktır. Çünkü yenilik doğuran hak, tüketici tarafından seçimlik hak tercihinin yapılması ve satıcıya yöneltilmesi ile kullanılmış olmaktadır. Açılan dava, kullanılan seçim hakkı konusu yapılmış hakka dayalı eda veya tespit (sadece indirilecek bedelin tespiti amacıyla açılan davalarda olduğu gibi) davası olabilecektir. Verilen kararın ise kurucu bir özelliği bulunmamakta olup açıklayıcı niteliktedir¹⁹⁰.

Tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklardan sözleşmeden dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak iken bedel indirimi, ücretsiz onarım ve uğranılan zararın giderilmesini isteme hakları, değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir. Değiştirme hakkı ise, tüketicinin aynen ifade ısrar ettiğini gösteren yenilik doğuran hak niteliğindedir¹⁹¹.

Satılan malın ayıplarını ihbar ederken alıcı, tercih ettiği yolun hangisi olduğunu satıcıya bildirmeye mecbur olmadığına göre, zamanaşımı müddetinin sonuna kadar seçim hakkını kullanmakta serbest olduğu neticesine varılabilir¹⁹². Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere böyle bir durumda hak zamanaşımı süresi içinde kullanılmış olsa bile bu durumun hakkın kötüye kullanılması durumu oluşturup oluşturmadığı incelenmelidir.

Tüketicinin seçim hakkını geçerli bir şekilde kullandıktan sonra, tüketici amacına ulaşmakta ve böylece seçim hakkı sona ermektedir¹⁹³.

TKHK m. 4 uyarınca ayıba karşı sorumlu tutulanlar, ayıba karşı daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenmemişlerse, ayıplı konuttan ve dolayısı ile tüketicinin seçimlik haklarından, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresince sorumludurlar. Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Bu talepler zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl sonra ortadan kalkar. Ancak, satılan malın ayıbı, tüketiciden, satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılmaz (TKHK m. 4/f. 4).

¹⁹⁰ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 135.

¹⁹¹ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 140 vd.

¹⁹² EDİS, s.98.

¹⁹³ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 141.

Tüketicinin sahip olduğu bu sürenin hukuki niteliği, bu düzenlemede, zamanaşımı olarak nitelendirilmiş bulunmaktadır. Böylece yenilik doğuran hakların hak düşürücü süreye tabi olduğu yollundaki özelliğinden burada ayrıldığını görüyoruz¹⁹⁴. Tüketicinin, seçimlik haklarının tabi olduğu süreler, aşağıda detaylı olarak zamanaşımı başlığı altında incelenecektir.

Kanun koyucu, gerek hakkaniyet gerekse pratik düşünceler ile alıcının seçim hakkını, bazı sınırlamalara tabi tutmuştur¹⁹⁵. Her bir seçimlik hak içinde yeri geldikçe bu sınırlamalar incelenecektir. Ancak hem BK m. 203/f. son'da hem de TBK m. 227'de seçimlik hakların tamamen kullanılmasının önüne geçecek bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hükme göre satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilmektedir.

1) Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönme karşılıklı edimleri içeren ve ani edimli olan sözleşmeleri tek yanlı bir irade beyanı ile çözmeye yarayan yenilik doğurucu bir haktır¹⁹⁶. Türk-İsviçre hukuk doktrininde hâkim olan düşünceye göre dönme tek taraflı bir irade beyanı ile borç ilişkisini geriye etkili olarak sona erdirmidir¹⁹⁷. Tüketicinin tek taraflı ve bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasını teşkil eden irade açıklaması olan sözleşmeden dönme, karşı tarafa ulaştığında sözleşmeyi geriye etkili olarak ortadan kaldırır¹⁹⁸. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak sözleşmeden dönme ifadesini kullanmıştır ki bu isabetli bir seçim olmuştur, zira fesih ile sözleşme ileriye dönük olarak ortadan kaldırılmaktadır¹⁹⁹. TBK m. 227 de fesih ifadesi düzeltilerek Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da olduğu gibi "sözleşmeden dönme" ifadesine yer verilmiştir.

¹⁹⁴ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 155.

¹⁹⁵ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 142.

¹⁹⁶ ÖZ, M. Turgut: İş Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul 1989, s.31.

¹⁹⁷ SELİÇİ, s.208; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s.676.

¹⁹⁸ SEROZAN, s. 62.

¹⁹⁹ OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s.381; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 141.

Eren' e göre, dönme, iradi dönme ve kanuni dönme olarak ikiye ayrılır. Taraflar herhangi bir sözleşmeyi yaparken bundan dönmeyi saklı tuttıkları takdirde iradi dönme (pişmanlık akçesi ile bir cezai şart türü olan dönme cezası iradi dönmeye örnek olarak gösterilebilir) Borçlar Kanunu m.94 ve m.95 de ve m.82 de borçluya tanınmış olan sözleşmeden dönme hakkı kanuni dönmedir²⁰⁰. TKHK m.4 de belirtilen sözleşmeden dönme hali de kanuni dönmedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, dönmenin hukuki sonuçlarına ilişkin hükme yer vermediğinden dönmenin sonuçları Borçlar Kanunu'nun hükümlerine tabi olacaktır. Sözleşmeden dönülmesi halinde dönmenin etkisi ve sonuçları bakımından doktrinde klasik dönme kuramı, yasal borç ilişkisi kuramı ve yeni dönme kuramı olarak 3 görüş bulunmaktadır.

Klasik görüşe göre dönme geçmişe etkili olarak sonuçlar doğurur. Yeni dönme görüşüne göre dönme, sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaz, her şeyden önce henüz ifa edilmemiş olan edimleri sona erdirir. Buradaki sona erme geçmişe değil geleceğe etkilidir. Bir diğer sonuç ise özellikle maddi edimlerde edim yükünü ifa eden, borçlandığı şeyi teslim eden kimse bunun kendisine geri verilmesini isteme hakkını kazanır. Dönmenin doğurduğu birinci sonuca hak sahibi borçtan kurtarma etkisi ikinci sonuca ise teslim alınan edim konusu şeyi geri verme etkisi denir²⁰¹.

Yasal Borç İlişkisi görüşüne göre ise sözleşmeden dönme üzerine doğan iade yükümünü sebepsiz zenginleşmenin 1 yıllık kısa zamanaşımı hükmünden kurtarabilmek ve 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasını sağlamak amacı ile ortaya atılmıştır. Klasik görüşten sadece bu farkı ile ayrılmaktadır²⁰². Doktrinde bu görüşü savunanların farklı olarak dönme halinde olumlu zararın tazminini de istemek mümkündür²⁰³.

²⁰⁰ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2007, s. 1212–1213.

²⁰¹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. EREN, s. 1213; SEROZAN, s. 130 vd; ÖZ, s. 34-38; SELİÇİ, s.209.

²⁰² ÖZ, s. 36.

²⁰³ TEKİNAY, S.Sulhi /AKMAN, G. Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, İstanbul 2003, s. 945–946.

Tüketicinin seçimlik hakkını sözleşmeden dönme yönünde kullanması halinde öncelikli olarak taraflar akitten dönecek ve sözleşmesel ilişki sona erecektir. Böylece doğmuş fakat henüz yerine getirilmemiş borçlar ortadan kalkacak, yerine getirilmiş olan edimler ise hukuki sebebini teşkil etmiş olan sözleşme yok olacağından sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verilmesi gerekecektir²⁰⁴. Bununla birlikte şayet asli edimlerden yerine getirilmiş olanı varsa iade edilmesi yönünde taraflar yükümlülük altına gireceklerdir²⁰⁵. Örneğin, konutun tüm bedeli tüketici tarafından satıcıya ödenmiş satıcı da konutun mülkiyetini tüketici adına tescil etmiş ve konutu da tüketiciye teslim etmişse taraflar asli edimlerini yerine getirmiş olmaktadır. Böyle bir halde ayıp nedeniyle sözleşmeden dönülmesi durumunda tüketici konutu satıcı adına tescil ve konutu da teslim etmek satıcı da ödenen bedeli tüketiciye iade etmek zorunda kalacaktır.

Sözleşmeden dönme hakkı, sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmesinden önce, bu borçlardan kurtarıcı, sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmesinden sonra da bu ifa konusu edimlerin geri verilmesini sağlar²⁰⁶.

Satıcının, satım sözleşmesinden dönülmesi ile birlikte alıcıdan almış olduğu satım parasını iade etmek zorunluluğu Borçlar Kanunu gereğidir (BK m.205/f.1, TBK m. 229). Çünkü sözleşmeden dönmeden hiç kimse yarar sağlayamaz²⁰⁷.

Sözleşmeden dönülmesi halinde tüketicinin, satılanı geri vermek zorunluluğu bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay HGK 04.03.2009 T, 2009/4-11E ve 2009/99K. Sayılı kararı ile sözleşmeden dönme halinde, satılanın iade edilmesi gerekliliğini ve iade yükümlülüğünün, davacının bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde gündeme gelecek bir olgu olduğunu belirtmiştir²⁰⁸.

²⁰⁴ SELİÇİ, s. 208.

²⁰⁵ Taraflar daha hiç bir borcunu yerine getirmemiş ise artık borçlarından kurtulurlar. YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.133 vd.

²⁰⁶ YAVUZ, Nihat: s. 50.

²⁰⁷ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 135; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 171.

²⁰⁸ Bkz. Legal Hukuk Dergisi, Y.7, S.79, İstanbul Temmuz 2009, s. 2109.

Alıcı, satılan malı elde ettiği menfaatlerle birlikte iade etmekle mükelleftir (BK m.205/f.1). Elde edilen menfaat konutun kirası gibi hukuki olabilir²⁰⁹. Alıcıya karşı satıcının sorumluluğu, muhakeme masraflarının yanı sıra satılana ilişkin olarak alıcının yapmış olduğu masrafları da kapsar niteliktedir. Bu tür masrafların kapsamı oldukça geniştir. Böyle bir zararın varlığını ispat külfeti iddia eden alıcıya düşmektedir²¹⁰.

Satıcı, satım parasının yanı sıra, bu bedeli elinde bulundurduğu süre için paranın faizini de iade etmekle yükümlüdür (BK m. 205/f. 1). Taraflar faizi açıkça kararlaştırmamışlarsa kanuni faiz oranı uygulanarak faiz miktarı hesap edilecektir. Burada söz konusu olan faiz, anapara faizi niteliğindedir, temerrüt faizi değildir²¹¹.

Tüketicinin, satım konusu malı kullanması karşılığı, geri verilecek satım parasından uygun bir indirim yapılması gerekir²¹². Bununla beraber tüketicinin ihmal ettiği yararları geri verme yükümlülüğü yoktur²¹³.

Alıcı, ayıplara vakıf olduktan sonra yapmış olduğu lüks ve faydalı masraflar dışında kalan yapmış olduğu tüm zaruri masrafları satıcıdan istemek ve satıcı da bunları karşılamak yükümlülüğündedir²¹⁴.

BK m.205/f. 2 (TBK m. 229/b. 2)'de "Satıcının alıcıya... satılanın tamamen zaptı halinde olduğu gibi muhakeme masrafiyle alıcının satılana vaki olan masraflarını ödemesi lazımdır..."denilmektedir. Buradan çıkan sonuç öncelikle alıcının, satıcıdan, bütün muhakeme masraflarını ve muhakeme haricindeki masraflarını talep hususunda bir hakkının varlığıdır.

Katıldığımız görüşe göre, alıcı, malın ayıplı olması nedeniyle satıcıya karşı, aynı zamanda 3. şahısla aralarında gerçekleşen ihtilaf dolayısıyla maruz kaldığı masrafi

²⁰⁹ EDİS, s.111. Ancak böyle bir hüküm zapta karşı tekeffülde yoktur zira orada şey satıcıya değil üçüncü kişiye geri verilir (TANDOĞAN, s. 191).

²¹⁰ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 140-141.

²¹¹ HELVACI, Mehmet: Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000, s. 119.

²¹² ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 127; TİRYAKİ, Betül: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007, s. 112; EDİS, s.111.

²¹³ Y.13. HD, 21.6.1990 T., E. 178, K.4537, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 127.

²¹⁴ Daha fazla bilgi için bkz. EDİS, s.114-115.

dahi satıcıdan isteyebilecektir²¹⁵. İşte burada sözü edilen masraf, BK m.205/1 'de sözü edilen masraftır²¹⁶.

Buna karşın doktrinde aksi yönde görüşte mevcuttur²¹⁷. Bu görüşe göre, BK m. 205/f. 2'nin BK m. 192'deki zapt haline ilişkin hükümlere atıf yapması yerinde bir düzenleme değildir. Burada yapılan atıfla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun'u hükümlerine başvurulamayacağını, aksine burada alıcının satımın feshi için açtığı davada hüsünüyetle yaptığı masrafların hepsinin ödenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Örneğin, avukatlık ücreti için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ve baronun vekâlet ücreti tarifesinin tespit ettiği ölçüler değil, alıcı ile avukat arasındaki kararlaştırılan vekâlet ücreti esas alınmalıdır, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun'u ölçüleri uygulanmamalıdır.

Sözleşmeden dönme hakkına bir sınırlama getirildiği görülmektedir. Hâkim, tüketicinin, konutun ayıplı çıkması nedeniyle satım sözleşmesinden dönme davasını, hal icabı gerekli görmüyorsa, satım bedelinin indirilmesine karar verebilmektedir (BK m. 202/f. 2)²¹⁸. TBK m. 227 düzenlemesi gereği BK m.202/f.2 düzenlemesine ilave olarak hâkim satım bedelinin indirilmesi dışında satılanın onarılmasına da karar verebilecektir. Örneğin konutta kullanılan seramik, fayans gibi malzemeler birinci sınıf değilse, ya da kullanılan malzemeler birinci sınıf ancak işçilik hataları varsa artık burada hâkimin sözleşmeden dönme kararını vermesi beklenemez çünkü sözleşmeden dönme halinde ortaya çıkacak alım-satım harçları bile yukarıdaki örneklerdeki malzemelerin bedelinden daha fazla bir masrafa yol açacak olup hakkaniyet gereği satım parasından indirim veya satılanın onarılmasına karar vermek sözleşmeden dönmeye göre daha hakkaniyetli olacaktır. Nitekim doktrinde bir görüşe göre kendi aldığı edimi aynen iade edemeyecek duruma sokan (örnek olarak başkasına temlik eden ya da zayi eden) taraf, sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır²¹⁹.

²¹⁵ GÜMÜŞ, s.176.

²¹⁶ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.139.

²¹⁷ Bkz. EDİS, s.113-114.

²¹⁸ GÜMÜŞ, s.187. Yazar, satıcının bedel indirimini, tüketicinin açmış olduğu davada bir def'i olarak ileri sürmesi gerektiği görüşünde olup Yargıtay'ın hakim BK m.202/f.2'yi resen uygulayacağı yönündeki kararlarını isabetsiz bulmaktadır. Bkz. YHGK,26.03.2003, 19-184/200, www.kazancı.com.

²¹⁹ SEROZAN, s.402.

Bu madde hükmünce hâkime takdir hakkı verilmektedir. Buna göre hâkim böyle bir dava ile karşılaştığında fiili durum ve şartlar gereği konutun iadesine değil satım parasının indirilmesine veya TBK m.227 bu haliyle uygulamaya girerse satılanın onarılmasına hükmedebilecektir.

Konut ile birlikte, birden ziyade şey veya parça birlikte satılmış, bunlardan bazısı ayıplı çıkmışsa, ancak, ayıplı çıkanlar hakkında sözleşmeden dönme dava olunabilir (BK m. 206/f. 1, TBK m. 230/f. 1). Ancak bunları ayırştırmak hem tüketici hem de satıcı açısından önemli bir zarar ortaya çıkarıyorsa sadece parçası için değil konut için sözleşmeden dönülmesi mümkündür (BK m. 206/f. 2, TBK m. 230/f. 1).

Günümüzde konutla birlikte bazı şeylerinde örneğin klima, beyaz eşya ya da konutun dışında, havuz, spor alanları, çocuk parkı vb bazı malların ya da tesislerin de konut ile birlikte satım sözleşmesine konu edildiğine sıkça rastlanılmaktadır. Böyle bir durumda konut dışındaki malın BK m. 206/f. son (TBK m. 230/son)'da bahsi geçen ferî şey olup olmadığına bakılmalıdır. Bunun tespiti için ise bir malın diğer mala tabiiyet derecesine bakılması gerekir²²⁰. Kanaatimizce konutla birlikte satım sözleşmesine konu edilmiş ve teslim edilmiş bir beyaz eşya ya da klimanın ayıplı olması nedeniyle sadece bu mal ile sınırlı olarak sözleşmeden dönmek mümkündür. Zira tüketici sözleşmeden dönme isteği ile birlikte bu malın bedelinin iadesini talep edecektir ki bu yerine getirilmesi mümkün bir taleptir. Ancak konut ile birlikte satım sözleşmesine konu edilen havuz için sözleşmeden dönmenin mümkün olamayacağı kanaatindeyiz. Zira havuz, konutun mülkiyetine bağlı olduğundan birbirinden hukuken ayrılması mümkün olmadığından böyle bir talep kabul görmeyecektir. Ancak konutun ayıbı nedeniyle sözleşmeden dönülmesi halinde BK m.206/f.son gereği bu dönmenin havuza da şamil olacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Ayıp nedeniyle sözleşmeden dönülmesi halinde, satım sözleşmesine konu olan şey konut olduğundan satım sözleşmesi gibi iadesi de resmi şekil şartına uygun olarak yapılacaktır. Yani tarafların tapu sicil memuru huzurunda hazır bulunmaları ve tüketicinin konutun mülkiyetini satıcıya iade etmesi, bir başka deyişle ayıplı konutun

²²⁰ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 153.

satıcı adına tescil edilmesi gerekmektedir. Bu işlemlerin yapılabilmesi tüketici ile satıcı arasında anlaşma sağlanamadığından genelde mümkün olamamakta çoğu zaman bu iadenin, tüketici adına kayıtlı konutun tescilinin iptali ile satıcı adına tesciline ve tüketicinin de ödediği bedelin tüketiciye iadesine karar verilmek suretiyle mahkemeler tarafından yerine getirildiği ve burada çıkacak tapu harçlarına ise satıcının katlanması yönünde kararlar tesis edildiği görülmektedir.

2) Ayıp Oranında Bedel İndirimi

Tüketici, kendisine tanınmış olan seçimlik hak gereğince, menfaati icabı, sözleşmeden dönme yerine ayıp dolayısıyla malın değerinde meydana gelen azalma nispetinde, satım bedelinin indirilmesini isteyebilir.

Bedel indirimine hükmolunduğu takdirde, satım sözleşmesi ve ona bağlı olan bütün haklar (aynı veya şahsi teminat) devam eder. Alıcı, satılan şeyi muhafaza eder ve semeni değer eksikliği oranında indirilmiş olarak öder, alıcı daha önceden semenin tamamını ödemişse indirilen kısmı geri isteyebilir²²¹.

Ancak satım parasının indirilmesini talep etme hakkının da bir sınırlaması bulunmaktadır. Buna göre, satım parasından indirilecek miktarın, satım parasına eşit olması durumunda, alıcı, satım parasının indirilmesi seçimlik hakkını kullanamamakta ancak sözleşmeden dönebilmektedir (BK m. 202/f. son). Bu hüküm gereğince, indirilecek bedel satım parasına eşitse artık tüketicinin bedel indirimi hakkı bulunmadığı sonucuna varılabilir. TBK m. 227/son²²² hükmü ile getirilen yenilik ile BK m. 202/f. son da düzenlenen sözleşmeden dönme hakkı dışında alıcı, satılanın ayıpsız bir misliyle değiştirilmesini isteme haklarından birini de kullanabilecektir.

Yavuz'un katıldığımız görüşüne göre burada hâkim ihtilaf önüne geldiğinde kendiliğinden indirilecek bedelin satım parasına eşit olduğu gerekçesiyle böyle bir karar

²²¹ TANDOĞAN, s.195.

²²² TBK m.227/son: Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.

veremeyecektir. Ancak satıcı böyle bir def'ide bulunmuşsa bu kararı verebilecektir²²³. Artık ayıp nedeniyle indirilecek bedel, malın satım fiyatına denk gelmişse ortada tüketicinin elinde kalan maddi olarak değer ifade eden bir malın varlığından söz edilemez. Tüketicinin korunması prensibi gereği tüketiciyi bir de iade prosedürü ile uğraştırmamanın hakkaniyetli olacağı kanaatindeyiz. Bu hakkını her ne nedenle olursa olsun mahkeme önünde ileri sürmeyen satıcının iradesinin de bu yönde olduğu yani malın iadesini talep etmediği yönünde değerlendirmenin hatalı bir düşünce olmadığı görüşüdeyiz. Kaldı ki pratikte konutun arsa payı her zaman bir değer olarak konutun içinde yer aldığından indirilecek bedelin satım bedeline eşit ya da yaklaşık olması mümkün olamayacaktır.

Tüketici tek taraflı irade beyanını satım bedelinin indirilmesinden yana kullanmış ve satıcı da bu durumu kabul etmiş ve taraflar satım bedelinden indirilecek miktarı da belirlemişlerse, artık ortada bir ihtilaf bulunmamaktadır²²⁴. Ancak genellikle bu hususta taraflar arasında bir anlaşma sağlanamamaktadır. Böyle bir durumda ayıp nedeniyle indirilecek miktarın tespiti hâkime aittir.

Uygulamada hâkim, indirilecek bedelin tutarını işin uzmanı bilirkişi vasıtası ile belirlemekte, bilirkişi de indirilecek bedeli nispi metot yöntemiyle bulmaktadır.

a) Bedelin indirilmesinde uygulanan metotlar

TKHK, ayıplı mal nedeniyle yapılacak bedel indirimi miktarını belirlemek için bir hesaplama yöntemi öngörmemiştir. İndirim miktarının belirlenmesinde kabul edilen, mutlak metot, tazminat metodu ve nispi metot olmak üzere üç farklı yöntemden biri uygulanır.

aa) Mutlak metot

Bu metoda göre, satılanın ayıpsız değeri ve ayıplı değeri ayrı ayrı tespit edildikten sonra iki değer arasındaki fark bulunarak, bu fark, satım bedelinden

²²³ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 180.

²²⁴ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 146.

indirilmektedir. Böylece tüketicinin ödemek zorunda olduğu indirilmiş satım parası tespit edilmiş olmaktadır²²⁵.

Konuyu bir örnek ile açıklamak gerekirse, satım sözleşmesine konu edilen konutun bedeli 120.000TL'dir. Konut ayıplı çıkmış ve tüketici ile satıcı, indirilecek bedelin miktarında anlaşamamıştır. Konu yargıya intikal etmiş ve yapılan bilirkişi incelemesine göre, konutun ayıpsız değeri 100.000TL, ayıplı değeri ise 90.000TL olarak hesap edilmiştir. Böyle bir durumda mutlak metoda göre konutun ayıpsız değeri olan 100.000TL'den ayıplı değeri olan 90.000TL çıkarılacak ve bulunan 10.000TL fark satım bedeli olan 120.000TL'den indirilecektir. Böylece indirilmiş satım parası 110.000TL olarak tespit edilmiş olacaktır.

Ancak bu yöntem malın çok pahalıya ya da çok ucuza satıldığı hallerde alıcı ya da satıcı lehine aşırı dengesizliğe neden olduğundan eleştirilebilir. Mal çok pahalıya satılmışsa indirilecek bedel satıcı açısından çok hafif kalabilir. Çok ucuza satılmışsa satıcı aleyhine çok ağır sonuçlar doğurabilir²²⁶.

Nitekim örneğimizde konutun ayıpsız değeri dahi satım bedelinden düşük tespit edildiğinden, satıcının bir zararı olmadığı, karından bir kısmının azaldığı sonucuna varılabilir.

bb) Tazminat metodu

İkinci yöntem olan tazminat yöntemine göre ise, şeyin ayıplı değeri hesap edilir ve bu değer satım parasından düşülerek, aradaki fark alıcıya geri ödenir²²⁷.

Mutlak yöntemdeki örneğimizden hareket edersek, malın satım bedeli olan 120.000TL'den, konutun ayıplı bedeli olan 90.000TL çıkarılacak aradaki fark olan 30.000TL satım bedelinden mahsup edilerek, $120.000\text{TL} - 30.000\text{TL} = 90.000\text{TL}$ olarak tüketici tarafından, konutun ayıplı değerinin ödenmesi sağlanacaktır.

²²⁵ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 180–181.

²²⁶ TANDOĞAN, s.196–197; EDİS, s.123–124.

²²⁷ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s.181 ve dp. 223 de anılan yazarlar.

Bu durumda da malın ucuza satılması halinde indirilecek bir bedelin söz konusu olmaması eleştiri konusu yapılabilir²²⁸.

cc) Nisbi metot

Üçüncü yöntem olan nispi yönteme göre, ayıpsız değerle, ayıplı değer arasındaki fark oranı hesaplanır ve bu oran satım parasına uygulanarak yüzde hesabıyla satım parasından indirilmesi gereken miktar bulunur²²⁹. Bu yöntem malın ucuz ya da pahalı satılması açısından diğer yöntemlerdeki eleştirileri de ortadan kaldırmakla birlikte daha hakkaniyetli bir çözümü de içinde barındırmaktadır²³⁰.

Yargıtay bu yöntemlerden doktrinde de çoğunluk tarafından kabul edilen nispi yöntemi benimsemiştir ve kararlarında da yerleşik olarak bu yöntemi uygulamaktadır²³¹. Nitekim Yargıtay, satım bedelinden indirilmesi gereken miktarın tespitinde nispi yöntem kullanılmamasını bozma sebebi kabul etmektedir²³².

Yukarıda verilen örneğimizden hareket edersek hesaplamada şöyle olacaktır. Konutun ayıplı değeri 90.000 TL, ayıpsız değeri 100.000TL ve satım parası da 120.000TL'dir. Ayıpsız değer in ayıplı değere oranı ile satım parasının indirim sonunda satım parasının ineceği miktara oranının, orantılanmasından ortaya çıkan değer sonucunda indirilecek tutar bulunmaktadır. Buna göre,

$$\frac{\text{Ayıpsız değer (100.000TL)}}{\text{Ayıplı değer(90.000TL)}} = \frac{\text{Kararlaştrılan semen (120.000TL)}}{\text{Ödenecek semen (x)}}$$

²²⁸ TANDOĞAN, s.196–197; EDİS, s.123–124.

²²⁹ YAVUZ, Saticının Sorumluluğu, s.182 ve dp. 226 da sayılan yazarlar.

²³⁰ TANDOĞAN, s.196–197; EDİS, s.123–124.

²³¹ Y.13. HD, 4.11.1986 T, E. 4397, K. 5272, ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 128.

²³² Y. 13. HD, 26.12.1997 T, 7580 E, 10870 K. sayılı ilamı; “Ayıp nedeni ile bedelden indirim miktarının tespitinde, öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul edilen orantı metodundan yararlanılması gerekir. Bu metoda göre satım tarihi itibarıyla aracın ayıpsız ve ayıplı değeri arasındaki orantı kararlaştrılan semene uygulanır. Değişik bir anlatımla bilirkişiler öncelikle satım tarihi itibarıyla davaya konu aracın tarafların kararlaştrırdıkları satım bedeli gözetilmeksizin gerçek ayıpsız sürüm değeri ile saptanan ayıplı haldeki sürüm değeri ayrı ayrı saptanmalıdır. Bu iki değer in birbirine bölünmesi suretiyle elde edilecek oranı bu defa taraflarca kararlaştrılan satım bedeline uygulanmalı, böylece satış bedelinden indirilmesi gereken miktarı tespit etmelidirler (www.kazancı.com.).

Ödenecek semen (X) = 108.000TL'dir.

Semenin indirilmesi, bir tazminat niteliği taşımadığından BK m.43-44'e dayanılarak indirilecek tutarda indirim yapılamaz.

Yukarıdaki her bir metotta ortaya çıkan rakam farklılık arz etmekte gerçekten de nispi yöntem hakkaniyetli sonucu vermektedir.

b) Bedel indirimi talebinin zorunlu olduğu hal

Konut, tüketicinin kusuru yüzünden telef olmuş yahut tüketici konutu başkasına temlik veya şeklini taşıyıcı etmiş ise ancak kıymet noksanına mukabil semenin tenzilini dava edebilir (BK m. 204/f. son, TBK m. 228/f. son).

Bu hükümden görüldüğü üzere üç halde tüketicinin semenin indirilmesinden başka bir seçimlik hakkının bulunmadığı, semenin indirilmesini talep etmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Bu hükme göre konut ya tüketicinin kusuru ile yok olmuş ya tüketici konutu başkasına resmi şekil şartlarına uygun olarak devir işlemini gerçekleştirmiş ya da konutun şeklini değiştirmiş ise tüketicinin konutun ayıplı olmasından mütevellit kullanabileceği seçim hakkı bedel indirimidir.

aa) Konutun tüketicinin kusuru ile yok olması

Tüketici malın ayıplı olduğunu satıcıya bildirmiş ancak daha seçimlik hakkını kullanmadan kendi kusuru ile mesela konutun kolonlarından bir veya birkaçını kesmek suretiyle yapının statikini bozması nedeniyle konut yıkılmış ya da çökmüşse artık tüketicinin bedel indirimi dışında başkaca bir seçimlik hakkını kullanması mümkün bulunmamaktadır. Çünkü tüketicinin konutun çökmesi nedeniyle artık konutu iade edebilmesi tamir isteyebilmesi ya da malın ayıpsız misliyle değiştirebilmesi, tüketici, satıcıya malı iade edemeyeceğinden mümkün bulunmamaktadır.

bb) Tüketicinin konutun mülkiyetini bir başkasına devretmesi

Tüketici konutu bir başkasına resmi şekil şartına uygun olarak devir işlemini gerçekleştirmişse artık satıcıya malı iade etme yükümlülüğünü yerine getiremeyeceğinden bedel indirimi dışında başkaca bir seçimlik hakkını kullanması mümkün bulunmamaktadır.

Yavuz'un katıldığımız görüşüne göre bu hükmü geniş yorumlamak gerektiği inancındayız. Zira tüketici konut üzerinde bir başkası lehine usulüne uygun olarak sükna vb bir irtifak hakkı tesis etmişse veya konut üzerine tüketicinin borcundan ötürü bir haciz ya da ipotek konulmuşsa, artık konut satıcıya iade edilse bile bu taşınmaz mükellefiyeti ile yükümlü konut, satıcı tarafından üzerinde tam tasarruf edilebilecek nitelikte olmadığından bu halde dahi tüketicinin sadece bedel indirimi seçimlik hakkını kullanabilmesi uygun olacaktır²³³.

cc) Tüketicinin konutun şeklini değiştirmesi

Tüketici, satın aldığı ve kendisine teslim edilen konut üzerinde bir takım değişiklikler yapmış, örneğin konutun bazı duvarlarını kaldırmış, mutfak ile salonu birleştirmiş, konutun kapılarını kendi zevkine göre değiştirmiş, konuta asma tavan yaptırmış, banyosuna jakuzi koydurmuş, ısınma- soğutma sistemini değiştirmiş veya başkaca değişiklikler yapmış olabilir. Bu değişiklikler esaslı değişiklikler ise böyle bir durumda, tüketicinin bedel indirimi dışında diğer seçimlik haklarını kullanmaması gerekir. Örneğin sözleşmeden dönme halinde hem tapu harçları hem de konutun eski hale getirilmesi külfet doğuracağından bedel indirimi dışında diğer seçimlik haklarının kullandırılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Ancak burada tüketicinin, ücretsiz tamir istemesi halinde bu seçimlik hakkının kullandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Gerçekten tapu harçlarının yüksekliği düşünüldüğünde tüketici tarafından talep edilen ücretsiz onarım hakkı hem tüketicinin

²³³ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 148.

korunması mantığı açısından daha uygun hem de satıcının gereksiz harç ödemek zorunda kalmaması yönünden hakkaniyetli olacaktır.

3) Malın Ayıpsız Misli İle Değiştirilmesi

Satılan misli ve miktarı belli bir eşya ise alıcı, fesih veya semenin indirilmesini talep etmek yerine satılanın ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteyebilir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un eski halinde tüketicinin ücretsiz değiştirme hakkı olduğu vurgulanmışken yeni düzenlemeyle Borçlar Kanunu'na daha uygun bir biçimde, malın ayıpsız misliyle değiştirme hakkından söz etmiştir²³⁴. Zira BK m. 203/f. 1 (TBK m. 227/b. 4²³⁵) ile alıcıya satılanın ayıptan ari misliyle değiştirme hakkı tanınmaktadır.

Malın değiştirilmesi talebi, bir aynen ifa talebidir. Tüketici ayrıca uğradığı zararlar için tazminat da talep edebilecektir²³⁶.

Zevkliler/Aydoğdu 'ya göre, satıcı dışındaki kişilerin ilk dört haktan birini yerine getirmeleri olanaksızdır, ücretsiz tamir veya değiştirme hakkını, tüketiciyle muhatap olmayan (sözleşmeye taraf olmayan) bayi, acente ve özellikle kredi veren kuruluşların yerine getirmesi olanaksızdır²³⁷. Bu görüşe, müteselsil borçluların iç ilişkide rücu müessesini kullanarak çözüm bulabilecekleri gerekçesi ile katılmamaktayız. Satıcı dışındakilerin konutun ayıplı çıkması halinde bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, ücretsiz onarım ve bedel indirimi seçimlik haklarını yerine getirme imkânları mevcuttur. Sadece konutun misli olmadığından ayıpsız misli ile değişim mümkün olmayacaktır. Kaldı ki konutun misli olmadığından bu talebi satıcı dışındakiler değil satıcı da yerine getiremeyecektir. Bu durumda konutun ayıplı çıkması halinde konutun niteliği gereği tüketicinin kullanabileceği seçimlik hak sayısı kendiliğinden azalmaktadır. Satıcı dışındakiler bu seçimlik haklardan tüketicinin tercih

²³⁴ YAVUZ, Nihat: s. 51.

²³⁵ TBK m. 227/b. 4, alıcıya, satıcıdan imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkını vermektedir.

²³⁶ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 190.

²³⁷ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 130.

ettiğinin (ayıpsız misli ile değışim dışındaki) yerine getirilmesini sağlayabilirler. Tüketicinin seğıimlik hakkının sadece satıcının yerine getirebileceği, satıcı dışındakilerin yerine getiremeyeceği görüşüne katılamamaktayız. Örneğin konut ayıplı çıkmış, tüketici seğıimlik haklarından bedel indirimini talep ettiğinde satıcı dışındakilerin borcu da satıcı gibi bir miktar para ödemek olacağından bu talebin yerine getirilmesi son derece kolaydır. Tüketicinin talebi, ücretsiz onarım ise satıcı dışındakilerin bu onarımı yaptırabilmeleri de mümkündür illa ki satıcı ya da satıcının çalışanlarının ya da anlaşmalı firmaların bu tamiratı yapması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Yine tüketici bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme seğıimlik hakkını kullanmışsa, satıcı dışındaki diğer sorumlular, tüketicinin ödediği bedeli kendisine iade eder, tüketici konutun mülkiyetini satıcı dışındakilerden muhatabı kimse onun adına tescil eder ve seğıimlik hak yerine getirilmiş olur. Tüm bunların sonunda satıcı ile satıcı dışındaki sorumlular kendi aralarındaki iç ilişkide bu sorunun çözümünü bulabilirler. Müteselsil sorumluluğun iç ilişkideki düzenlemeleri buna cevaz vermektedir.

Burada üzerinde durulması gerekli bir konu, TKHK’de mislilik vurgusunun yapılmasıdır. Zira tüketici diğer seğıimlik haklarını kullanmak yerine malın değiştirilmesini talep etmişse bu talep konutun misli olmadığı gerekçeyle prensip olarak reddedilmelidir. Ancak burada, tüketicinin başkaca nedenlerden ötürü iradesi konutun benzer bir konut ile değiştirilmesi yönünde ise bu talebin değerlendirilerek menfaatler gereği bir karar verilebilmelidir düşüncesindeyiz. Örneğin tüketicinin almış olduğu konut ayıplı çıkmışsa, misli olmadığından hareketle talebinin reddedilmesi tüketici açısından hakkaniyetli olmayabilir. Tüketici çeşitli sebeplerle aynı apartmanda ya da sitede oturmak isteyebilir ya da o konutun olduğu bölge değer kazanmıştır. Böyle bir hakkın salt konutun misli olmadığı gerekçeyle tüketicinin elinden alınması, misli olmasa bile benzerini tercih eden tüketicinin aleyhine olacaktır.

Tüketici malın değiştirilmesi seğıimlik hakkını kullandığında, sözleşmeyi ayakta tutmak iradesi vardır ve ayıpsız olanı kendisine teslim edilmedikçe ayıplı malı iade etmek zorunluluğu bulunmamaktadır²³⁸.

²³⁸ Bkz. HGK 01.07.2009 T, 2009/4-246E, 2009/297K ve HGK 04.03.2009T, 2009/4-11E, 2009/99K (www.kazancı.com).

BK m. 203/f. son (TBK m. 227) hükmü uyarınca, satıcının, ayıplı malın, ayıptan ari mislini tüketiciye teslim ile tüketicinin karşılaştığı zararı tamamen tazmin ederek aleyhine ikame edilecek davadan kurtulma hakkı, konutun misli bulunmadığından uygulama alanı bulamamaktadır. Pratikte satıcı ile alıcı konutun ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi hususunda anlaşsa bile tüketicinin karşılaştığı zararın tespiti konusunda anlaşma olamamaktadır. Bu durumda ihtilaf mahkeme önüne taşınmakta, zararın tutarını ya da zarar olup olmadığını yine mahkeme belirlemektedir. Madde metninde yer alan tüketicinin zararını tamamen tazmin etme ifadesi madde metninde yer aldığı sürece satıcının davadan kurtulma hakkı bulunmamaktadır. Bu madde olmasa da taraflar seçimlik haklar konusunda bir mutabakata varabilirse satıcının davadan kurtulabilme olanağı zaten mevcuttur. Düzenleme satıcıya bir hak veriyormuş gibi görünse de kanaatimizce bu hükmün pratikte bir faydası bulunmamaktadır.

4) Ücretsiz Onarım

Borçlar Kanunu'nda satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül hükümleri içinde alıcının, satıcıdan, satım konusu ayıplı malın onarımını talep etmesi düzenlenmemişken Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ayıp halinde tüketiciye seçimlik olarak ücretsiz onarım talep hakkını da vermiştir. TBK m. 227/b.3, Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a paralel olarak getirdiği bir yenilik ile alıcıya, aşırı bir masrafı gerektirmediği, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme hakkını tanımıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen bu hak yalnızca tüketici sözleşmelerine uygulanabilmekteyken Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte bu haktan yalnızca tüketiciler değil tüketici olmayanlar da yararlanabileceklerdir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre; bir tarafını tüketici konumundaki kişinin oluşturduğu satımda, satım konusu mal ayıplı çıkarsa, alıcı malın ücretsiz olarak onarılmasını isteyebilecektir²³⁹.

²³⁹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 130.

Tüketicilerin korunması amacıyla satım konusu ayıplı malın tamir edilmesinin bir seçimlik hak olarak getirilmesi ile temeli Roma Hukuku'na dayanan klasik ayıba karşı tekeffül hukuku anlayışı terk edilmiş olmaktadır²⁴⁰.

Özellikle konut gibi değeri çok yüksek ve alım satımı harca tabi bir malın onarımının yapılabilmesi mümkün ise bu taraflar için özellikle de satıcı açısından tüketicinin sözleşmeden dönme veya bedel indirimi talep hakkına göre daha büyük avantajlar getirdiği söylenebilir. Zira sözleşmeden dönme halinde ortaya yeniden alım-satım harçları çıkmaktadır. Ayrıca ticari yaşamda, tüketiciye malı satan firmalar, satım konusu maldaki ayıbın tamir edilmesini ve bu tamir işinde ihtiyaç duyulan yedek parça ihtiyacının karşılanmasını bir müşteri hizmeti olarak görmektedir²⁴¹. Konut satımlarında kullanılan reklâm ve ilanlarda, çoğu zaman zorunluluk olmamasına rağmen satıcının teslim sonrası tamir birimleri, teslim sonrası müşteri hizmetleri adı altında, hem müşteri memnuniyeti hem de diğer satıcılarla aralarında rekabet avantajı getirdiğine inandıkları tamir ekipleri bulundurdukları ve bu tür bir yapılanmaya gittikleri görülmektedir.

Günümüzde ayıplı malların onarımı konusu epey yaygın uygulama alanı olan bir durumdur. İşletmeler ürettikleri malların servis hizmetlerine de ağırlık vermektedirler. Bu yöntem işletmeler arasında bir rekabet unsuru haline gelmiştir²⁴². Bu hak, satıcı tarafından daha çok tercih edilen ve diğer seçimlik haklara göre daha hızlı netice alınabilen bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira satıcılar, farklı düşüncelerle (rekabet üstünlüğü yaratma, daha hızlı hizmet verme, ekonomik olması vb. nedenlerle) tamir işinde görevlendirebilecekleri personel istihdam etmektedirler.

Ayıplı malın tamir edilmesi için tüketicinin bu yöndeki talebini satıcıya veya malı tamir etmekle yükümlü olan kişiye karşı yöneltmesi zorunludur. Alıcının satım konusu ayıplı malın tamir edilmesini talep etmesi, kural olarak, sadece kendi takdirine bağlıdır. Satıcı alıcıyı satım konusu ayıplı malın tamir edilmesine ilişkin olarak bir talepte bulunmaya zorlayamaz²⁴³.

²⁴⁰ ARBEK, Ömer: Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005, s. 100.

²⁴¹ ARBEK, s. 100.

²⁴² ZEVLİLER/AYDOĞDU, s.83.

²⁴³ ARBEK, s. 180.

TBK m. 227/b. 3 hükmü, BK m. 360/f. 2 (işin ıslahı büyük bir masrafı mucip değilse müteahhidi tamire mecbur edilir) hükmüne benzer bir düzenleme getirmiştir. Hem BK m. 360/ f. 2 düzenlemesi ile istisna sözleşmesinde eserdeki ayıp ve ayıpların tamir edilmesinin hem de TBK m. 227/b. 3’de onarımın aşırı masrafa yol açmaması gerektiği açıkça düzenlenmişken Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da tamir masraflarının aşırı olmamasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır²⁴⁴. Kanaatimizce aşırı masraf gerektirmediği ifadesine Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer verilmemiş olması tüketicinin menfaatinidir. Bu yönde bir düzenlemeye gidilmeyerek satıcının, tüketicinin seçimlik hakkını onarımdan yana kullandığı halde, onarımın aşırı masraf gerektirdiği gerekçesiyle bu hakkı yerine getirmekten kaçınmasının önüne geçilmiştir.

Hatta Kanunda yer almamakla birlikte, alıcının satıcıdan tamiri talep yerine, doğruluk ve güven kuralları içinde kendisinin yaptırdığı tamir bedelini isteyebilmesi de gerekir²⁴⁵.

Tüketicinin bu hakkı kullanması halinde satıcının tüketiciden bir bedel isteyememesi Kanun gereğidir.

5) Tazminat

Tüketici yukarıda sayılan seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir (TKHK m. 4/f. 2).

Görüldüğü üzere kanun koyucu, seçimlik haklar dışında ayıplı malın yol açtığı, Kanun’da tanımlı zararlarda sadece imalatçı-üreticiyi sorumlu tutmuştur. Yani tüketici, malın ayıplı olması nedeniyle bir ölüm veya yaralanma ya da diğer mallara zarar gelmesi durumunda sadece imalatçı-üreticinin sorumluluğuna gidebilecektir. TKHK m.4’de sayılan diğer sorumlular kapsam dışında bırakılmıştır. Kanaatimizce böyle bir ayrıma gidilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira amaç tüketicinin korunması olduğuna

²⁴⁴ ARBEK, s. 178–179.

²⁴⁵ ERDOĞAN, s. 65.

göre malın ayıplı olması halinde satım sözleşmesinin tarafı olsun olmasın Kanun'da sayılanların sorumluluğuna gidilebildiğine göre aynı düşünce ile böyle bir zararın ortaya çıkması halinde de imalatçı-üretici dışındakilerin sorumluluğuna gidilebilmelidir. Çünkü imalatçı-üreticiden zararını tahsil edebilen tüketici, Kanun'un amacına uygun olarak korunmuş olacaktır. Kendi iç ilişkilerinde imalatçı-üretici dışındakiler yani Kanun uyarınca ayıptan sorumlu tutulanlar böyle bir ihtimalin doğumuna karşı da gerekli tedbirleri ve teminatları sağlayabilirler. İmalatçı-üretici dışındakilerin de böyle bir zarar durumunda sorumluluğuna gidebilmenin satım sözleşmesinin zayıf tarafı olan tüketici açısından daha hakkaniyetli ve Kanun'un düzenleme amacına daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu düzenleme ile tüketici tüm seçimlik hakların yanında tazminat talep edebilme hakkına kavuşmuştur.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ölçü eksikliklerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Düzenlemelerin tamamı satılanın ayıplı olması haline ilişkindir. Ancak Kanun'da, niteliği etkileyen nicelik eksiklikleri ayıp olarak kabul edilmesine rağmen ölçü eksikliklerinde uygulanacak düzenlemelere yer verilmemiştir. Bu durumda, TKHK m. 30 gereği genel hükümler çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir. Satım sözleşmesine konu edilen konutta bir ölçü eksikliği mevcut ise satıcı, tüketiciye tazminat ödemekle yükümlüdür (BK m. 215/f. 1, TBK m. 244/f. 1).

BK m. 215/f. 1 gereği konutun, sözleşmesinde yazan ya da satıcı tarafından zikir ve vaat edilen uzunlukta, büyüklükte olmaması, örneğin 150 metrekare olarak belirtilen konutun 145 metrekare çıkması, tavan yüksekliği 280 cm. denilen konutta tavan yüksekliğinin 260 cm. olması halinde tüketici, satıcıdan sadece tazminat isteyebilecektir. Başkaca bir seçimlik hakkı bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, ölçü eksikliklerinden kaynaklanan eksik ifa halinde, sadece ve sadece satıcının sorumluluğuna gidilebilir. Artık TKHK m. 4'de sayılan satıcı dışındakilerin sorumluluğuna gidilemez. Zira TKHK m. 4'de, müteselsil olarak sorumluluğu bulanacağından bahsedilen kişilerin, sorumluluğu ancak malın ayıplı

çıkması hali içindir. Eksik ifa hali için değil. Yine ölçü eksikliklerine ilişkin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bir düzenleme bulunmaması ve Borçlar Kanunu düzenlemeleri gereği eksik ifa halinde, alıcının, satıcıdan sadece tazminat isteyebileceğine ve yine bu halde satıcının dışında başka kişilerinde sorumlu olacağına yönelik bir düzenlemenin de bulunmaması, satıcı dışındakilerin sorumluluğuna gidilemeyeceği görüşümüzü desteklemektedir.

Borçlar Kanunu m. 215/f. 1 uyarınca ölçü eksikliklerinde satıcıdan sadece tazminat talep edilebilmesi, kanaatimizce kanun koyucu tarafından bilerek yapılan bir düzenlemedir. Hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, hem de Borçlar Kanunu'nda malın ayıplı olması halinde, alıcıya, bir kısım seçimlik haklar verilmesine rağmen, ölçü eksikliklerinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketiciye seçimlik hak verilmemiştir.

Borçlar Kanundaki bu düzenleme gereği artık tüketici, ölçü eksikliklerinde başkaca bir seçimlik hak kullanamayacaktır. Ancak tüketicinin, seçimlik hakkını kullanamasa bile Borçlar Kanunu hükümlerine (özellikle BK m. 23/f. 3 ve 4 deki hata hallerine) istinad ederek sözleşmenin feshini talep edebileceği görüşündeyiz²⁴⁶.

Tüketici seçimlik haklarını kullanmaksızın, BK m. 96 gereğince sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Buna göre tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun düzenlemeleri ile kendisine tanınan korumadan yararlanmak hususundaki seçimlik hakkını kullanmaktan vazgeçebilecek ve sadece sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak zararın tazminini talep edebilecektir.

Doktrinde hâkim görüşe göre, tüketicinin, TKHK m. 4/f. 2 ve BK m. 202 ve 203'de kendisine tanınan seçimlik hakların dışında genel hüküm niteliğindeki BK m. 96'ya dayanarak tazminat talebinde bulunması mümkündür²⁴⁷. Satım sözleşmesinde

²⁴⁶ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 154. Yazar; BK m.215'in, metni itibarıyla, alıcının sadece tazminat isteme şeklinde bir seçimlik hakka sahip olduğu fikrini kendisini kabule zorladığından bahsetmektedir.

²⁴⁷ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 151, dp. 309; BİLGE, s. 74; EDİS, s. 124–126; ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010, s. 157–158.

alıcı, BK m. 96 uyarınca borcun gereği gibi ifa edilmemiş olmasından doğan tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu durumda, satıcı, kusursuz olduğunu ispatlamadıkça tazminat ödemekten kurtulamaz²⁴⁸. Bir başka deyişle ayıbı ihbar külfetini zamanında yerine getiremeyen tüketici, seçimlik haklarını kullanamayacağından ve malı kabul etmiş sayılacağından, ancak BK m. 96 vd. hükümleri sayesinde satıcıdan tazminat talep edebilecektir.

Sonuç itibariyle BK m. 96'ya dayanarak, sözleşmeden dönülmeden müspet zararın tazmini hususunda fikir birliği vardır.

Doktrinde hâkim görüşe göre²⁴⁹, BK m. 96'ya dayanan müspet zararın tazmini talebi sadece satıcıya karşı ileri sürülebilir. Çünkü burada sözü edilen tazminat alacağından satıcı sorumludur ve sadece sözleşmenin (satım sözleşmesi) karşı tarafına karşı ileri sürülebilir niteliktedir. Bu durumda alıcının (tüketici) BK m. 96'ya dayanarak tazminat talebi TKHK m. 4/f. 2'deki müteselsil sorumluluğun kapsamına girmeyecektir. Sadece satıcı sorumlu olacaktır.

Yavuz'a göre, ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, bir kötü ifadan sorumluluk halidir, tüketici, kötü ifa gerçekleştirerek borcunda temerrüde düşen mal ve hizmet sağlayana karşı BK m. 106 (TBK m. 125)'daki seçimlik imkânlardan biri olarak ifadan vazgeçmek suretiyle ifa menfaatinin (müspet zararının) tazminini isteyebilme imkânına sahip olmalıdır²⁵⁰. Ayıplı mal ve hizmet ifasında BK m. 202–203 ve TKHK m. 4/f. 2'de belirtilen seçimlik hakların yanı sıra alıcının bunlardan bağımsız olarak tazminat talep etmesi mümkündür. Buradaki tazminat müspet zararın (ifa menfaatinin) tazminidir. Kanaatimizce Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun malın ayıplı olması durumunda tüketiciye çeşitli seçimlik haklar yanında tazminat isteme hakkı da vermektedir. Tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde dönmenin sonuçları ayrıntılı olarak BK m. 205 (TBK m.229)' de sayılmıştır. Tüketici bu düzenlemeler gereği satıcıdan, diğer zararlarının da giderilmesini talep edebilmekte ve satıcı da bu zararları - satıcı kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe- gidermekle yükümlüdür.

²⁴⁸ ACAR, Faruk: Türk-İsviçre Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara 2003, s. 314.

²⁴⁹ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 88.

²⁵⁰ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 158.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca, tüketiciye malın ayıplı çıkması halinde çeşitli seçimlik haklar sunulmuştur. Tüketici, Kanun gereği bu hakları müteselsil sorumlu olarak belirtilen kişilere karşı ileri sürebilmektedir. Tüketicinin her nasılsa bu haklardan yararlanamayıp daha sonra genel hükümler kapsamında talepte bulunması halinde satıcının dışındakilere bir sorumluluk yüklenmemesi gerektiği görüşündeyiz. Tüketicinin böyle bir durumda ne kadar zayıf ve korunmaya muhtaç olursa olsun sorumluluğun genişletilmesinin, satıcı dışındaki sorumlular açısından hakkaniyetli olmadığı kanaatindeyiz.

6) Seçimlik Hakların Kullanılmasında Zamanaşımı Süreleri

TKHK m. 4/f. 4'e göre "Bu madde ile ayıba karşı sorumlu tutulanlar, ayıba karşı daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenmemişlerse, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallarda beş yıldır. Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Bu talepler zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl sonra ortadan kalkar. Ancak, satılan malın ayıbı, tüketiciden satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz."

Madde metninden açıkça görüldüğü üzere, tüketici, bu süreleri geçirdikten sonra, ayıplı maldan sorumlu tutulanlara karşı, seçimlik hakları, zamanaşımına uğramaktadır. Ancak Kanun, ayıptan sorumlular tarafından daha uzun bir süre sorumluluk üstlenilebileceğini de düzenlemiştir. Buna göre satıcı yapmış olduğu reklâm ve ilanlarda ya da sözleşme ile ayıptan sorumlu olduğu süreyi 10 yıl, 20 yıl gibi ifadelerle üstlenmişse artık tüketici lehine olan bu süreler itibar edilecek ve zamanaşımı süreleri olarak bu süreler dikkate alınacaktır. Tandoğan'ın katılmadığımız görüşüne göre uzatılan süre on yılı yani genel zamanaşımı süresini geçmemelidir. Aksine sözleşme BK m. 127(TBK m. 148)'ye aykırı ve on yılı aşan kısım bakımından hükümsüz sayılabilir²⁵¹. Daha uzun bir sürenin, 10 yılı da geçen bir sürenin satıcı ya da ayıptan sorumlu olanlar tarafından tüketicilere taahhüt edilmesi halinde, ayıptan

²⁵¹ TANDOĞAN, s. 201.

sorumluların bu taahhütleri ile bağı olmaları, basiretli tacir olmaları nedeniyle, daha tüketici lehine bir düşünce olup tüketicinin korunması prensibi ile de örtüşmektedir²⁵².

Yine satıldaki ayıp tüketiciden, satıcı tarafından, ağır kusur veya hile ile gizlenmişse artık zamanaşımı sürelerinden yararlanılamaz. Örneğin kalitesiz çimento ya da gerektiğinden az demir kullanan satıcının, yaptığı konutun duvarlarının çatlaması halinde satıcı artık hile ile ayıba sebebiyet verdiğiinden zamanaşımı sürelerinden yararlanamayacaktır. Ancak burada ayıptan sorumlu olanların sorumluluğu da sonsuza kadar devam etmeyecektir. Taraflar arasında akdedilen sözleşme ile ya da satıcının reklâm ve ilanlarda daha uzun bir süre taahhüdü yok ise zamanaşımı süresi BK m.125 (TBK m. 146) hükmü gereği 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir²⁵³.

TBK m. 244/f. 3'e göre "Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar" . Bu halde zamanaşımı sürelerinin satıcının ağır kusuru halinde mevcut düzenlemenin iki katı oranında uzatıldığı görülmektedir.

Ancak TKHK m. 4/f. 4 uyarınca her ne kadar tüketici lehine zamanaşımı süreleri uzatılabilirse de belirlenen sürelerin tüketici aleyhine olarak kısaltılması tüketici açısından bağlayıcı değildir (TKHK m. 6/f. 2).

Zamanaşımının tespiti açısından en önemli sorun malın tesliminden ne anlaşılması gerektiğidir. Çünkü TKHK m. 4/f. 4 taşınırlarda olduğu gibi konut içinde zamanaşımı süresini malın teslim tarihinden itibaren başlatmaktadır. Oysa BK m. 215/f. son (TBK m. 244/f. son)'a göre bir binanın (yapının) ayıplı olmasından kaynaklı (doğan) davaların, mülkiyetin devrinden(geçmesinden) itibaren (başlayarak) 5 sene (yılın) geçmekle(geçmesiyle) zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmektedir. Her iki kanunda, 5 senelik süreyi esas alması bakımından uyumludur.

Konutta mülkiyet devredilmiş ancak konut fiilen daha sonra teslim edilmişse durum tüketici lehine olduğundan, konutun teslimi tarihinden itibaren zamanaşımının

²⁵² Aynı görüşte bkz. YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 159.

²⁵³ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 164.

başlamasında bir sorun olmadığı gibi Kanun'un düzenlemesine de uygundur. Aksi durumda ise yani mülkiyet henüz devredilmeden konutun teslim edildiği bir durum söz konusu ise tüketici açısından zamanaşımının başlayıp başlamayacağı tereddüt uyandırmaktadır. Kanaatimizce böyle bir durumda da Kanun'un lafzından anlaşılan gereği, konutun tesliminden itibaren zamanaşımının başlamasının yerinde olacaktır.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, İdarelerin (TOKİ, Belediyeler vb) yaptıkları konut projelerinde, düzenledikleri kampanyalarla veya kampanyasız olarak tüketiciler ile konut satım sözleşmeleri yapmaları mümkündür. Böyle bir durumda konutların yapımını üstlenen, yüklenici firmalar ile işveren İdareler arasında yapılan idari bir işlem olan -inşaatın yapı kullanma izin belgesi alınma aşamasının bir ön şartı-geçici kabul işlemi ile müteahhidin inşai sorumluluklarını tamamladığını gösteren kesin kabul işlemlerinin yapılıp yapılmamasının, konut alan tüketiciler açısından zamanaşımı sürelerinin başlangıcına herhangi bir etkisi bulunmadığı kanaatindeyiz.

Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabi kılınmıştır (TKHK m. 4/f. 4). Buradaki üç yıllık zamanaşımı süresi de malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren başlamaktadır. Kanun koyucu, ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı yapılacak talepler de malın tesliminden itibaren bir üst süre kabul etmiştir. Buna göre, tazminat talepleri, zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl içinde sorumlu kişilere karşı yöneltebilecektir. Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik' de²⁵⁴ bu süreyi düzenleyen 9. maddenin başlığında hak düşümü kavramına yer verilmiş ise de, bu kullanım alacağın (tazminat) niteliğine uygun düşmediği gibi, diğer talep haklarını düzenleyen süre hükümleri ile de uyumlu değildir. Bu nedenle anılan sürenin zamanaşımı süresi olduğu konusunda tereddüt etmemek gerekir²⁵⁵.

²⁵⁴ 14.06.2003 tarih ve 25137 sayılı RG' de yayımlanmıştır.

²⁵⁵ TUTUMLU, s. 128- 129; Aksi görüşte TİRYAKİ, s.102. Yazar; Ayıplı malın neden olduğu her türlü zarara karşı tazminat taleplerinin, zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak 10 yıl içinde yapılabileceği, bu on yıllık sürenin hak düşürücü olup on yıl geçtikten sonra malın neden olduğu zararlardan dolayı ortaya çıkan taleplerin def'i yoluyla dahi ileri sürülemeyeceği görüşündedir.

III. BÖLÜM

KONUTUN AYIPLI ÇIKMASI HALİNDE

AYIPTAN SORUMLULAR VE SORUMLULUK PRENSİBİ

Konutun satım sözleşmesinin konusunu oluşturması ve konutun ayıplı çıkması halinde, imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi verenin, konuttaki ayıptan ve tüketicinin seçimlik haklarından müteselsil olarak sorumlu olduğunu (TKHK m. 7/f. 3) yukarıda incelemiştik.

Bu bölümde, konutun kampanyalı satım sözleşmesine konu edilmesi halinde, ilan ve taahhüt edilen konutun teslimatının gereği gibi yapılmaması halinde, bu durumdan sorumlu olanlar incelenecektir.

A) KONUTUN GEREĞİ GİBİ TESLİM EDİLMEMESİ HALİNDE

AYIPTAN SORUMLULAR

1) Genel Olarak

Konutun ayıplı çıkması halinde, imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ve kullandığı kredi miktarı ile sınırlıdır (TKHK m. 4/f. 3).

Konutun kampanyalı satıma konu edilmesi halinde ise ilan ve taahhüt edilen konutun teslimatının hiç, gereği gibi ya da zamanında yapılmaması durumunda, 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşu, satıcı, sağlayıcı²⁵⁶, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ile birlikte, kullandığı kredi miktarı kadar müteselsilen sorumludur (TKHK m. 7/f. 3).

²⁵⁶ Sağlayıcı ifadesi sadece hizmet sözleşmelerinin konusunu oluşturduğundan TKHK m. 7/f. 3'de hatalı olarak kullanılmıştır.

Bağlı kredi²⁵⁷ kapsamında ise 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlı konut finansmanından kaynaklanan işlemlerde kredi veren konut finansmanı kuruluşu, krediyi belirli bir konutun satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak satım sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda, konutun hiç ya da zamanında teslim edilmemesi halinde kredi veren satıcı ile birlikte, tüketiciye karşı, kullandırılan kredi miktarı kadar müteselsilen sorumlu olur (TKHK m. 10B/f. 9).

Bu düzenlemelerden görüldüğü üzere, konut ister kampanyalı isterse alelade bir satıma konu edilmiş olsun satıcı, bayi, acente ile imalatçı-üreticinin sorumluluğunda herhangi farklılık ve sınırlandırma bulunmamaktadır.

Konut finansman kuruluşunun sorumluluğu ise konutun ayıplı çıkması halinde teslim tarihinden itibaren 1 yıl ve kullandırdığı kredi miktarı ile sınırlı tutulmuştur. Kampanyalı satımda ise konut finansman kuruluşunun sorumluluğunda, süre sınırlaması kaldırılmıştır²⁵⁸. Kanaatimizce bu kanun koyucu tarafından bilerek değil hatalı olarak Kanun'a girmiş bir düzenlemedir. Zira kampanyalı satımda konut finansman kuruluşunun sorumluluğu herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın devam ederken alelade satımda sorumluluğunun bir sene ile sınırlı tutulması manasızdır. Çünkü bağlı kredi kullandırılması halinde konut finansman kuruluşunun özel bir durumu mevcuttur. Konut finansman kuruluşu belirli bir mal ya da satıcı için kredi kullandırmaktadır²⁵⁹. Yani belirlilik söz konusudur. Bu halde dahi özel bir düzenleme yapılmamışken kampanyalı satımda niçin süre sınırlamasının kaldırıldığı konusuna bir açıklama getirilememektedir. Aşağıda sorumluluğun sınırları başlığı altında bu konuya ayrıca değinilecektir.

Kanun'un kampanyalı satışlar başlıklı m. 7/f. 3'ün ikinci cümlesinde yer alan - "İlan ve taahhüt edilen konutun teslimatının hiç, gereği gibi ya da zamanında yapılmaması durumunda, 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut

²⁵⁷ Konut finansmanı kuruluşu tarafından, konut kredisinin belirli bir konutun alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak sözleşme şartı ile verilmesi halinde bağlı kredi kavramından bahsedilir.

²⁵⁸ Bağlı kredi kullandırılması halinde ise konut finansman kuruluşunun ayıptan sorumluluk hali için özel bir düzenleme yapılmamışken geç teslim ya da hiç teslim edilmeme halinde konut finansman kuruluşunun sorumluluğu kullandırdığı kredi miktarı ile sınırlandırılmıştır.

²⁵⁹ Bağlı kredi verenin tüketiciye karşı müteselsil sorumluluğuna dair Yargıtay kararları için bkz. (www.kazanci.com), Y.13.HD.2006/11331-15280,Y. 13HD.2003/13819E.,2004/1888K.

finansmanı kuruluşu, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ile birlikte, kullandığı kredi miktarı kadar müteselsilen sorumludur.”- düzenlemesi kanaatimizce kanun koyucu tarafından ya sehven yazılmış ya da madde metninde unutulmuştur. Şöyle ki; Kanun’un ifadesinde yer alan kampanyalı satıma konu edilen konutun teslimatının hiç ya da zamanında yapılmaması halinde açıklamaya muhtaç bir durum bulunmamaktadır. Bu ihtimallerde konut ya hiç teslim edilememekte ya da sözleşme ile kararlaştırılan tarihten daha sonraki bir tarihte yani geç teslim edilmektedir. Her iki durumda da yani konutun hiç teslim edilemediği ya da geç teslim edildiği durumda kastedilen ayıp değil teslim yükümlüğünün geç yerine getirilmesi (temerrüt hali) ya da hiç yerine getirilmemiş olduğudur. Madde metninde yer alan kampanyalı satıma konu konutun teslimatının gereği gibi yapılmaması ifadesinden, ayıplı olarak teslim edilmiş bir konut anlaşılmaktadır.

Bu durumda da konut finansman kuruluşunun konutun ayıplı çıkması halinde sorumluluğunu teslimden itibaren bir yıl ve kullandığı kredi miktarı ile sınırlandıran TKHK m. 4/f. 3 düzenlemesi ile konutun gereği gibi teslim edilmemesi halinde konut finansman kuruluşunun süre sınırlandırmasını ortadan kaldırarak sadece kullandığı kredi miktarı ile sorumluluğu belirten bu maddenin (TKHK m. 7/f. 3) çeliştiği kanaatindeyiz.

Bu görüşümüzü destekleyen bir diğer düzenleme ise Kanun’un m. 10B/f. 9 da ki düzenlemesidir. Bu hükme göre; 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun²⁶⁰ m. 38A/f. 1’de²⁶¹ belirtilen konut finansmanından kaynaklanan işlemlerde kredi veren konut finansmanı kuruluşu, krediyi belirli bir konutun satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak satım sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda, konutun hiç ya da zamanında teslim edilmemesi halinde kredi veren satıcı ile birlikte, tüketiciye karşı, kullandırılan kredi miktarı kadar müteselsilen sorumlu tutulmaktadır. Hatta konut

²⁶⁰ 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 30.07.1998 tarih ve 17416 Sayılı resmi gazetede yayımlanmıştır.

²⁶¹ Konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasıdır. Bu kapsamdaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullandırılan krediler de konut finansmanı kapsamındadır.

Konut finansmanı kuruluşları konut finansmanı amacıyla doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir.

finansmanı kuruluşları tarafından verilen kredilerin ipotek finansmanı kuruluşlarına, konut finansmanı fonlarına veya ipotek teminatlı menkul kıymet teminat havuzlarına devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam etmektedir. Ancak krediyi devralanın sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu düzenlemeden de görüldüğü üzere konutun hiç ya da zamanında teslim edilememesinden konut finansman kuruluşunun sorumluluğu kredi miktarı ile sınırlandırılmaktadır. Yani madde metninde “gereği gibi” bir başka deyişle ayıplı teslim ilişkine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu açıklamalardan görüldüğü üzere Kanun’un m. 7/f. 3’ün ikinci cümlesindeki “gereği gibi” ifadesinin hatalı bir düzenleme olduğu ve çelişki yarattığı kanaatindeyiz.

Yeri gelmişken Kanun 7. maddesindeki hatalı olduğuna inandığımız düzenlemenin de üzerinde de durulması gerekmektedir. Şöyle ki;

Konut dışındaki bir mal kampanyaya konu edilmişse, malın teslimatının hiç ya da gereği gibi yapılmaması durumunda, satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren müteselsilen sorumludur (TKHK m. 7/f. 3, c. 1).

Konut, kampanyalı satım sözleşmesine konu edilmiş ancak ilan ve taahhüt edilen konutun teslimatı hiç, gereği gibi ya da zamanında yapılmamışsa, 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşu, satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır (TKHK m. 7/f. 3, c. 2).

Görüldüğü üzere ilk cümle ile ikinci cümlesi arasında eleştirilebilecek bir takım farklılıklar vardır. Aynı madde içinde yer alan ve birbirini takip eden hemen hemen aynı kelimelerle yazılmış iki cümle arasında kanaatimizce hatalı düzenlemeler yapılmıştır.

1. İlk cümlede geç teslim haline ikinci cümleden farklı olarak yer verilmemiştir. Bir başka deyişle kampanyaya konu edilen mal, konut dışında bir mal ise sadece teslimatının hiç ya da gereği gibi

yapılmaması hali düzenlenmiştir. Yani konuttaki gibi geç teslim hali hiç zikredilmemiştir. Konut dışındaki bir malın kampanyaya konu edilmesi halinde, niçin geç teslim halinin öngörülmediği anlaşılmamıştır. Eş söyleyişle kampanyalı satıma konu edilen mal konut değilse geç teslim hali öngörülmemiştir. Zira konut dışındaki bir malın da geç teslim edilmesi mümkündür. Ancak kanun koyucu burada gereği gibi teslim etmeme ile geç teslimi kastetmiş, gereği gibi teslim etmemenin içinde geç tesliminde yer alacağını düzenlemek istemiş olabilir. Böyle bir durumda da ikinci cümlede konutun gereği gibi teslim edilmemesi hali ile geç tesliminin bir arada kullanılması açıklanamaz hale gelmiştir. Kanaatimizce kanun koyucu gereği gibi ifa etmeme ifadesi içinde geç teslimi kastetmemiş, geç teslim ifadesi ilk cümlede unutulmuş ve yer almamıştır.

2. Yine ilk cümlede hizmetin kampanyaya konu edilmesi halinde hizmetin ifasının geç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde sağlayıcının sorumluluğuna gidilebileceği düzenlenmiştir. Ancak ikinci cümle de konutun kampanyaya konu edilmesi halinde sorumlular arasında ilk cümle ile aynı şekilde ikinci cümlede de sağlayıcının sorumlular arasında sayılması hatalıdır. Zira satım sözleşmesinde sağlayıcı olmaz. Kanun yazılırken bir dikkatsizlik neticesinde ikinci cümleye de sağlayıcı ifadesinin girdiği düşünülmektedir. Zira TKHK m.4/A ayıplı hizmet başlığı altında sağlayıcının sorumluluğunu düzenlemiştir. Biz çalışmamamız boyunca bundan sonra, kampanyalı satım sözleşmesinin konusunu konutun oluşturduğu hiçbir yerde sağlayıcının sorumluluğundan bahsetmeyeceğiz.

2) Sorumluluğun Sınırları

Kampanyalı satımlarda, konut dışındaki malların kampanyaya konu edilmesi halinde malın gereği gibi ya da hiç teslim edilmemesi halinde kanun koyucu, bu durumdan sorumlu olanlar hakkında herhangi bir süre, miktar ya da başkaca bir sınırlamaya gitmemiştir. Kanun koyucu açısından, konut dışındaki malların kampanyalı

satıma konu edilmesi halinde, tesliminin hiç ya da gereği gibi yapılmamasının sorumlular ve sorumluluk prensibi açısından herhangi bir sınırlamaya tabi olmadığı görülmektedir.

Sadece nitelik olarak farklılıklar arz etmesi sonucunda doğru olarak kampanyanın konusu, konut dışında bir mal ise TKHK m. 10/f. 5 gereği kredi veren müteselsil sorumlular arasında sayılırken, kampanyanın konusu konut ise kredi veren ifadesine yer verilmeyerek, TKHK m. 10B/f. 9 gereğince konut finansman kuruluşu sorumlular arasında sayılmıştır.

Gerek TKHK m. 4/f. 3 gerekse TKHK m. 7/f. 3 düzenlemelerinde konut dışındaki mallarda sorumlular arasında herhangi bir süre ve miktar sınırlaması getirilmemiştir. THKH m. 4 uyarınca ayıp halinde konut finansman kuruluşunun sorumluluğu teslimden itibaren 1 yıl ve kullandığı kredi miktarı ile sınırlı iken, TKHK m. 7 uyarınca konut finansman kuruluşunun sorumluluğu süre sınırlaması olmaksızın kullandığı kredi miktarı kadardır.

TKHK m. 10B/f. 9'da konutun geç teslim ve hiç teslim etmeme hali düzenlenmiş, konutun ayıplı çıkması hali için özel bir düzenleme yapılmamıştır. Konutun hiç ya da zamanında teslim edilmemesi halinde konut finansman kuruluşu satıcı ile birlikte, tüketiciye karşı, kullanılan kredi miktarı kadar müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Yine burada ilginç bir durumla karşı karşıya kalmaktayız. Zira TKHK m. 7/f. 3 hükmünde konutun hiç, gereği gibi ya da zamanında teslim edilmemesinden konut finansman kuruluşunun diğer tüm sorumlularla birlikte sorumluluğu düzenlenmişken, TKHK m. 10B/f. 9 hükmüne göre konut finansman kuruluşunun sorumluluğu sadece hiç ya da zamanında teslim edilmeme hallerinin varlığında kabul edilmiştir. Gereği gibi teslim etmeme hali, madde metninde hiç zikredilmemiştir. Ayrıca konut finansman şirketi sadece satıcı ile birlikte müteselsil sorumlu kılınmıştır.

Yine aynı düzenleme içinde konut finansman şirketinin sorumluluğu, kullandığı kredi miktarı ile sınırlı tutulmaktadır. Kanaatimizce, kullanılan kredi miktarından sadece kredinin anaparası değil anapara ve faiz toplamı anlaşılmalıdır. Zira konut finansman kuruluşuna karşı tüketicinin borçlandığı miktar anapara ve faizdir.

Bunu yani kullandığı krediyi anapara ve faizi ile birlikte tüketiciden alabilmeyi tasarlamış olan konut finansman kuruluşunun, tüketicie göre tartışılmayacak kadar mali açıdan güçlü olduğu düşünüldüğünde bu sonuca katlanması hakkaniyet ve tüketicinin korunması düşüncesi gereğidir. Konut finansman şirketinin, satım sözleşmesine konu konut için bağlı kredi kullandırmakta sakınca görmemesi hali o konutun satıcısına, konut finansman şirketinin bağlı kredi kullandırmak suretiyle daha fazla güvendiği dolayısı ile mali açıdan diğerlerine nazaran daha kuvvetli olduğu ya da konut finansman kuruluşu nezdinde özel bir durumu olduğu intiba yarattığı da bir gerçektir. Bu intibaa kapılan tüketicinin konutunun teslim edilmemesinden de konut finansman şirketinin kullandığı kredinin anapara ve faizi ile sorumlu olması gerektiği düşüncesindeyiz²⁶².

Kanun koyucu konut finansman kuruluşunun sorumluluğu açısından bir takım sınırlamalar getirirken, bağlı kredilerde konutun hiç ya da zamanında teslim edilmemesi halinde konut finansman şirketinin sorumlu olacağı herhangi bir süre sınırlaması getirmemiştir. Bu tüketicinin korunması açısından doğru bir düzenlemedir. Zira konut teslim edilmediği sürece konut finansman şirketinin sorumluluğu sona ermemelidir²⁶³. Gerekirse konut teslim edilmediği sürece, tüketici cayma hakkını kullanarak satım sözleşmesi ilişkisini sona erdirebilmeli ancak konut teslim edilene kadar konut finansman şirketinin sorumluluğu devam etmelidir.

Konut finansman şirketi açısından, konutun ayıplı çıkması halinde yukarıdakilerden farklı olarak başka bir süre sınırlaması daha vardır. Konut finansman şirketinin sorumluluğu, konutun ayıplı olması halinde, kullandığı kredi miktarı ve konutun tesliminden itibaren bir sene ile sınırlandırılmıştır (TKHK m. 4/f. 3). Kanaatimizce konutun teslimi sözleşme ile kararlaştırılan tarihten önce de sonra da olsa bu sürenin başlangıcında fiili teslim tarihi esas alınmalıdır. Sürenin başlangıcında

²⁶² Aynı görüşte **AYDOĞDU, Murat**: Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerin Tüketici Hukukuna Etkileri, DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, 2007, s.595; Aksi görüşte **ÇABRİ**, s.338.

²⁶³ Bu durumda kampanyalı konut satım sözleşmelerinde bulunması gerekli zorunlu unsurlardan olan konutun teslim tarihi sözleşme ile kararlaştırılmış ya da kampanyayı düzenleyen ilan ve reklâmların da konutun teslim tarihini belirtmiş olabilir. Böyle bir durumda konutun, tesliminin yapılması gereken tarihten, böyle bir teslim tarihi belirtilmemişse TKHK m. 7/f. 7 gereği konutun en geç 30 ay içinde teslim edilmesi zorunlu olduğu düzenlemesinden hareketle, bu 30 ayın dolmasından itibaren, tüketici, BK m. 125 (TBK m. 146) uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde konutun hiç veya zamanında teslim edilmemesinden kaynaklı zararını konut finansman şirketinden talep edebilecektir.

konutun tüketici adına mülkiyetinin tescil edilmesi ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Kanun açıkça teslim ifadesini kullanmıştır²⁶⁴.

Yönetmelikte²⁶⁵, Kanun'dan farklı olarak konut finansman kuruluşlarının sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

3) Ayıplı Malın Zarara Neden Olması

TKHK m. 4/f. 2 son cümlesi düzenlemesine göre tüketici seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına sahip bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere malın ayıplı çıkması halinde imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve Kanun'un m. 10/f. 5 veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumlu iken tüketici ayıplı malın neden olduğu zararlarda sadece malın imalatçı-üreticisinden tazminat isteme hakkına sahiptir. Kanun, kural olarak malın ayıplı çıkması halinde olduğu gibi imalatçı-üreticinin, başka kimselerle birlikte müteselsil sorumlu olacağını açıkça düzenlememiştir. Sadece ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunların müteselsilen sorumlu olacağını belirtmiştir (TKHK m. 4/f. 3).

Gümüş'e²⁶⁶ göre; TKHK m. 4'de düzenlenen ürün sorumluluğu, gerçekleşmesi için kast ve ihmal türünden bir kusurun aranmadığı, ürünün ayıplı olmasının sorumluluğun doğması için yeterli olduğu bir kusursuz sorumluluk halidir²⁶⁷. Bu

²⁶⁴ Aynı görüşte **ÇABRİ**, s.339.

²⁶⁵ Yönetmelik m.5: "Kampanyalı satışlarda, ilan ve taahhüt edilen mal veya hizmetin teslimatının veya ifasının hiç ya da gereği gibi yapılmaması durumunda, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ve kredi veren müteselsilen sorumludur."

²⁶⁶ **GÜMÜŞ**, s.119. Aksi görüşte **HAVUTÇU, Ayşe**: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk, Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005, s.118-119. Yazar; Üreticinin madde de belirtilen zararlardan sorumlu olabilmesi için, ayıba karşı tekeffül borcunun maddi ve şekli koşullarının gerçekleşmesi gerektiği görüşündedir. Bu nedenle üreticinin sorumluluğunun, ayıba karşı tekeffülden bağımsız bir borç olmadığını söylemektedir.

²⁶⁷ Aynı görüşte bkz. **ERLÜLE, Fulya**: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk (Sempozyum Özel Sayısı), C.14, S.4, s.304.

sorumluluk satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan bağımsız bir sorumluluktur²⁶⁸.

TKHK m. 4 ayıp halinde ihbarı, tüketicinin seçimlik haklarını ayıptan ve seçimlik haklardan sorumluları, sorumluluk prensibini düzenlerken aniden ürün sorumluluğunda, üreticiden tazminat istenebilecek zarar kalemlerine ilişkin açıklamaları düzenlemeye geçmektedir. Gümüş'e göre²⁶⁹ "Her şeyden önce kanun koyucu ürün sorumluluğunun Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun dışında bağımsız bir kanunla düzenlenmesi gereken bağımsız bir sorumluluk türü olduğunun farkında değildir."

Yine Gümüş'e göre²⁷⁰ "Kanun koyucu satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğundaki tazminat ödeme yükümü ile ürün sorumluluğundaki üreticinin tazminat ödeme yükümünü birbirine karıştırarak içinden çıkılmaz bir düzenlemeye varlık vermektedir. Üreticinin ürün sorumluluğu 2003 yılında çıkarılan Ayıplı Malların Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelikte, üreticinin sorumluluğu hakkında 25.7.1985 tarihli Avrupa konseyi direktifi esas alınarak düzenlenmişse de, yönetmelikle bir kusursuz sorumluluk hükmü getirilemeyeceğinden üreticinin sorumluluğu TKHK m. 4/II c. 4'deki çok sınırlı sorumluluk hükmü göz önüne alınarak çözümlenmelidir".

TKHK m. 3, imalatçı-üreticiyi, "Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal veya hizmetleri ya da bu mal veya hizmetlerin hammaddelelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticari markasını veya unvanını koyarak satışa sunanlar" olarak tarif etmektedir.

²⁶⁸ Aynı görüşte **KIRCA, Çiğdem:** Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007, s.85 vd. Yazar; ürün sorumluluğu ile ayıba karşı tekeffülün birbirinden bağımsız düzenlendiği görüşünü madde metninde iki farklı müteselsil sorumluluğun düzenlenmiş olmasına ve farklı zamanaşımı sürelerinin düzenlenmiş olmasına bağlamaktadır. Aksi görüşte, **ZEVKLİLER/AYDOĞDU**, s.89,101 ve 130 vd. Yazarlar; Tüketicinin ayıplı malın neden olduğu zarardan ötürü tazminat isteme hakkının ayrıca belirtilmediğini, sadece ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin dört seçimlik haktan biriyle birlikte tazminat isteme hakkının varlığından söz edildiğini ifade etmektedirler.

²⁶⁹ **GÜMÜŞ**, s.119. Yazar; Modern hukuklarda, üreticinin, ürün sorumluluğunun, satıcı-sağlayıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan bağımsız ayrı bir sorumluluk türü olarak özel kanunlarda düzenlendiğini ifade etmektedir.

²⁷⁰ **GÜMÜŞ**, s.119.

Bu düzenleme ile Kanun, gerçek anlamda imalatçı-üretici ile gerçek anlamda imalatçı-üretici olmamakla birlikte ürünün yapımcısı olduğu izlenimini uyandıran kişileri de yapımcı olarak kabul etmiştir²⁷¹.

TKHK m. 4/f. 2' de tüketicinin, ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına ayrıca sahip olduğu belirtilirken kullanımdaki diğer mallar ifadesi ile kastedileni, sadece özel kullanıma veya tüketime özgülenmiş mallar şeklinde anlamamak, ticari veya mesleki amaçlar doğrultusunda kullanılan malları da kapsadığını söylemek yerinde olacaktır²⁷².

Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik²⁷³ m. 6/f. 2 gereğince imalatçı-üreticinin sorumluluğuna gidebilmek için üç şartın varlığı aranmaktadır. Bunlar;

- Malın ayıplı olması,
- Malın ayıbının ölüm ve/veya yaralanmaya yol açması ve/veya kullanımdaki diğer mallara zarar vermesi
- Malın ayıbı ile ortaya çıkan zarar arasında bir illiyet bağının bulunmasıdır.

Bir başka deyişle tüketicinin, imalatçı/üreticiyi, sorumlu tutulabilmesi için malın ayıbını, uğradığı zararı ve ayıp ile zarar arasındaki nedensellik bağını ispat etmesi gerekmektedir.

Ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde, bunlar malın ayıplı çıkması halinde olduğu gibi müteselsilen sorumludurlar. Ancak zararın, tüketicinin veya tüketicinin sorumlu olduğu üçüncü bir kişinin kusurundan kaynaklanması halinde tüm hal ve şartlar göz önüne alınarak, imalatçının/üreticinin sorumluluğu azaltılabilir veya kaldırılabilir (Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m. 6/f. 3). Bu düzenleme ile

²⁷¹ ERLÜLE, s.319.

²⁷² KIRCA, Çiğdem: s.160. Aksi görüşte ERLÜLE, s.327; HAVUTÇU, s.127.

²⁷³ 14.06.2003 tarih ve 25137 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

zarar görenin veya onun sorumlu olduğu bir kişinin kusuru, nedensellik bağımlı kesecek yoğunlukta, hâkim imalatçı-üreticinin sorumluluktan kurtulmasına karar verebileceği gibi, zarar görenin veya onun sorumlu olduğu kişinin kusurunun bu yoğunlukta olmaması halinde imalatçı-üreticinin sorumluluğunu azaltabilir²⁷⁴. Ancak adı geçen yönetmeliğin sekizinci maddesinde sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede tüketicinin bu Yönetmelikte yer alan, haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya imalatçının/üreticinin bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtların geçersiz olacağı düzenlenmiştir.

İmalatçı/üretici aşağıdaki durumlardan birini ispatladığı takdirde malın sebep olduğu zarardan sorumlu tutulamaz (Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m. 7) :

- Malı piyasaya sürmemiş olması,
- Malın, satılmak gayesiyle veya ticari faaliyetlerin seyri sırasında üretilmemiş olması,
- Tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda, zarara sebep olan ayıbın, mal piyasaya sürüldüğünde mevcut olmaması,
- Malın teknik düzenlemesinin ayıba neden olması,
- Mal piyasaya sürüldüğünde mevcut bulunan bilimsel ve teknolojik bilgilerin, ayıbın varlığının bilinmesine imkân vermemesi,

Nihai malın tasarımı ya da bu malın imalatçısının/üreticisinin talimatı sebebiyle, bütünü oluşturan parçalardan birinin imalatçısı/üreticisi, o malın ayıbından sorumlu değildir (Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m. 7).

²⁷⁴ ERLÜLE, s.329.

B) KAMPANYALI KONUT SATIMINDA AYIPTAN SORUMLULUK PRENSİBİNİN ESASLARI

Kanun, tüketiciyi çeşitli yollarla korumaktadır. Bunların çoğu, mal veya hizmet alıcısına Borçlar Kanunu ve başka bazı kanunlarla verilmiş haklara ilave niteliğindedir²⁷⁵. Ancak bir kısmı da gerçekten yenilikçi düzenlemelerdir.

Tüketicinin kamu yararına uygun olarak sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını korumak, onu aydınlatmak, zararlarını tazmin etmek, çevresel tehlikelerden korumasını sağlamak yönündeki önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmek ve bu konulara ilişkin hususları düzenlemek Kanun'un amacıdır (TKHK m. 1). Bu amaç doğrultusunda Kanun, tüketicinin haksız olarak sömürülmesini ve zarara uğratılmasını önleyici nitelikte hükümleri ihdas etmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıplı mal başlıklı m. 4/f. 3, ayıplı hizmet başlıklı m. 4A/f. 3, kampanyalı satışlar başlıklı m. 7/f. 3, tüketici kredisi başlıklı m. 10/f. 5, konut finansmanı başlıklı m. 10B/f. 9 ve garanti belgesi başlıklı m. 13/f. 3 'de düzenlenen teselsül hükümleri de bu amaca hizmet eder niteliktedir.

Konutun, TKHK m.4 uyarınca satım sözleşmesine konu olması ve ayıplı çıkması halinde, ayıptan sorumlulardan kredi veren konut finansman kuruluşu, kullandığı kredi miktarı ve teslimden itibaren 1 yıl süre ile sorumlu olmasına rağmen diğer sorumlular açısından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Prensip olarak imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludurlar (TKHK m. 4/f. 3).

Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar da müteselsilen sorumludurlar (TKHK m. 4/f. 3).

²⁷⁵ **BATTAL, Ahmet:** TKHK Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, s. 317.

Kampanyalı satımlarda ise ilan ve taahhüt edilen konutun teslimatının hiç, gereği gibi ya da zamanında yapılmaması durumunda, 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşu, satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ile birlikte, kullandığı kredi miktarı kadar müteselsilen sorumludur (TKHK m. 7/f. 3).

Borçlar Kanunu'nda ayıplı maldan dolayı sadece satıcının sorumluluğu düzenlenmiştir. Borçlar Kanuna göre tüketicinin başvurabileceği tek merci satıcıdır²⁷⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, malın ayıplı çıkması halinde alıcıya karşı sorumlu olacak kişileri genişletmiştir. Kısacası konutun üretiminden başlayarak tüketicie ulaşmasına kadar geçen aşamalarda, satım sözleşmesine aracılık eden herkesi tüketicie karşı sorumlu kılmıştır²⁷⁷.

Kanun, hiç tereddüde yer vermeyecek şekilde, sorumlular arasındaki sorumluluk prensibini, müteselsil sorumluluk olarak belirlemiştir.

1) Genel Olarak

Borç ilişkisinde normal durum, bir alacaklının karşısında bir borçlunun bulunmasıdır. Borçların doğumuna, hükümlerine ve sona ermesine ilişkin kanun maddelerinde ve bunlara ilişkin açıklamalarda genellikle bu normal durum esas alınmıştır²⁷⁸. Bir borç ilişkisinin alacaklısının veya borçlusunun bir kişi olması halinde bir kişiden meydana gelen taraf için artık kural olarak teselsülde bahsedilmesi mümkün olamamaktadır. Sözgelimi bir tüketici işlemine ve kampanyaya konu olan konutun üreticisi aynı zamanda satıcısı ise alıcı, bir konut finansmanı kuruluşundan kredi de kullanmamışsa, bu ilişkide bir bayi ve acente de yoksa bu satım ilişkisinde, konutun ayıplı çıkması halinde ayıptan sorumlu olacak kişi sadece satıcıdır. Yani sorumlu tektir. Teselsülün varlığından bahsedebilmek için birden fazla kimsenin bulunması zorunludur.

²⁷⁶ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 89.

²⁷⁷ ASLAN, Tüketici Dersleri, s. 119–120.

²⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 836.

Bir borç ilişkisinde borçlu ya da alacaklı tarafın bir kişiden fazla olması halinde, hepsi borcun tamamından sorumlu ya da her biri alacağın tamamını isteme yetkisine sahip olabileceği gibi taraflar yalnızca kendi payına düşen borçtan sorumlu veya yalnızca kendi payına düşen alacağı isteme yetkisine de sahip olabilirler²⁷⁹. Birden çok borçlunun varlığı teselsülün bulunduğu dair bir karine olmayıp aksinin yani müteselsil borcun varlığının, alacaklı tarafından ispatlanması gerekmektedir²⁸⁰.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen müteselsil borçluluk (sorumluluk); borçlulardan her birinin (ayıplı maldan sorumluluğu bulunanların), Kanun uyarınca alacaklıya (tüketiciciye) karşı, borcun (tüketicinin seçimlik haklarından) tamamından sorumlu olduğu, fakat borçlulardan birinin borcu ifası ile diğerlerinin de borçtan kurtulduğu bir birlikte borçluluk durumudur. Hukuk öğretisinde, pasif teselsül, dayanışmalı borçluluk, borçlular arasında teselsül, zincirleme borçluluk, müteselsil sorumluluk gibi terimlerle de anılmaktadır²⁸¹.

Borçlular arasında teselsülde, alacaklı borçlulardan her birine karşı birbirinden bağımsız alacak haklarına sahiptir. Ancak borç bir defa ifa edileceğinden, borcun bir defa ifasıyla bütün alacaklar (borçlar) sona ereceğinden, bu alacak hakları, alacaklının mal varlığında tek alacak olarak yer alır. Alacaklı hiçbir şekilde mükerrer ifa talep edemez²⁸². Alacakların (borçların) bu bağımsız niteliği nedeniyle, müteselsil borçluların borçları içerik, ifa yeri, ifa zamanı bakımından birbirinden farklı olabilir. (Henüz kendisi açısından ifa zamanı gelmemiş olan borçludan herhangi bir talepte bulunmak mümkün değildir²⁸³.)

Bir borç ilişkisinde birden çok borçlunun veya alacaklının varlığı kendiliğinden müteselsil borç ilişkisini yaratmaz. Borçlular veya alacaklılar arasında teselsül ancak sözleşmeden veya kanundan doğar. Sözleşme veya kanun uyarınca borçlular veya alacaklılar arasında teselsül söz konusu değilse, bir borç ilişkisinden doğan bölünebilir

²⁷⁹ **KAYAR, İsmail:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, 5.Baskı, s.151.

²⁸⁰ **İNAL, Tamer:** Borca Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul 2004, s.322; **OĞUZMAN/ÖZ,** s.842.

²⁸¹ **CANYÜREK, Murat:** Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003, s.1; **AKINTÜRK, Turgut:** Müteselsil Borçluluk, Ankara 1961, s.V.

²⁸² **KAYAR,** s.151.

²⁸³ **KAYAR,** s.153.

bir edimde, borçlulardan her biri ancak edimden kendi payına düşen kısmı ifa ile yükümlüdür.

Müteselsil borçluluk halinde, alacaklı, alacağın tamamını ya da bir kısmını karşısındaki borçluların herhangi birinden isteyebilmek olanağına sahiptir. Öte yandan, borç sona erinceye kadar, borçlular da alacaklıya ve haleflerine karşı borçtan birlikte sorumlu olmaya devam etmektedirler. Bu durumun alacaklı lehine oldukça kolay uygulamaya konabilir güvenceler yarattığını söylemek mümkündür²⁸⁴. Kaldı ki teselsülün asıl amacı da alacaklıyı borçlulardan herhangi birinin aczine karşı korumaktır²⁸⁵.

Konutun ayıplı çıkması, zamanında veya hiç teslim edilmemesi hallerinde tüketicinin alacağının tamamını veya bir kısmını karşısındaki borçlulardan herhangi birinden talep etmek imkânı bulunduğu gibi, borçlular da alıcıya karşı borç sona erinceye kadar hep birlikte sorumlu olmaya devam ederler. Borçlulardan birinin borç ödemediği aciz haline düşmesinin veya iflas etmesinin alacaklı için herhangi bir tehlikesi yoktur. Zira diğer borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmek yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Müteselsil borçluluk, alacaklıya, borçluların içinden ödeme kabiliyeti en yüksek olanı seçerek edimin tamamını ondan talep edebilmek imkânını bahşeder. Bunun alacaklı için ne büyük bir teminat teşkil ettiği ise izahtan varestedir²⁸⁶.

Sonuç itibarıyla müteselsil borçluluk, her zaman alacaklı için kısmi borçluluğa oranla avantajlı bir konum yaratır ve alacaklıya güvenceli ve üstün bir statü sağlar²⁸⁷.

2) Müteselsil Borçluluğun Kaynakları

Bir borç ilişkisinde birden çok borçlunun veya alacaklının varlığı kendiliğinden müteselsil borç ilişkisini yaratmaz. Borçlular veya alacaklılar arasında teselsül ancak sözleşmeden²⁸⁸ veya kanundan doğar.

²⁸⁴ CANYÜREK, s. 2.

²⁸⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 290.

²⁸⁶ AKINTÜRK, s.V-VI.

²⁸⁷ TEKİNAY, S. Sulhi: Borçlular Arası Akdi Teselsül, İstanbul 1956, s.2-3.

Konut satımında ayıptan sorumlular arasındaki müteselsil sorumluluk kanundan doğmaktadır. Bu nedenle sözleşmeden doğan²⁸⁹ müteselsil sorumluluk kavramı üzerinde durulmayacaktır²⁹⁰.

Borçlar Hukuku sisteminde teselsül karinesi kabul edilmemiştir. Dolayısıyla borç ilişkisinin taraflarının, teselsülü kurucu nitelikte bir beyanları yoksa ancak kanunun tayin ettiği durumlarda teselsülden söz edilebilecektir²⁹¹. Bu durum BK. m.141/f.2 (TBK m. 142/f.2) 'de "Böyle bir bildirim yoksa müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar" demek suretiyle ortaya konmuştur.

Borçlular arasında teselsül birçok halde kanundan doğar. Mirasçılardan miras bırakanın borçlarından müteselsilen sorumlu olmaları²⁹², birlikte haksız fiil işleyenlerin borç sorumluluğu²⁹³, adi ortaklıkta ortakların ortaklık borçlarından alacaklılara karşı sorumluluğu, kanundan doğan müteselsil borçluluk hallerinin uygulamada en sık rastlananlarıdır²⁹⁴. Sıkça rastlanıldığı belirtilen bu örneklerin arasına ayıplı maldan dolayı sorumlu tutulanların, tüketiciye karşı Kanun'dan doğan sorumluluğunu eklemekte bir sakınca görmemekteyiz.

²⁸⁸ **AYBAY, Aydın:** Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, İstanbul 2011, s.170. Yazar sözleşmeden doğan müteselsil sorumluluğu bir örnekle şöyle açıklamaktadır. Mesela borçlular, A' ya karşı şöyle bir ek taahhütnamede bulunabilirler: "Her birimiz, ortaklaşa aldığımız ödücün tamamından sorumlu olacağız." Bu takdirde, artık, B ve C, A' ya karşı müteselsilen borç altına girmiş sayılırlar.

²⁸⁹ **Von TUHR, Andreas/EDEGE, Cevat:** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C.1-2, Ankara 1983, s. 790-791; **AKINTÜRK**, s. 113-114 vd. Yazarlar: Sözleşmeye dayalı müteselsil borçluluğun genellikle birlikte ve aynı anda "ortak bir sözleşme" yoluyla yapılabileceği gibi, teselsülün meydana getirilmesinin sadece bu yolla olmayacağını, bunun yanı sıra başta tek borçlusu olan sözleşmeye daha sonra başka bir veya birden fazla kimsenin borçlu sıfatıyla katılımı ile yani "borca katılma" yoluyla da oluşturulmasının mümkün olduğunu belirtmektedirler.

²⁹⁰ Bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.292. Yazarlar; Türk Hukukunda genel bir teselsül karinesinin söz konusu olmadığını, ticari işlerin dışında müteselsil borçluluk karinesinin olmadığını, borçlularla alacaklı arasında teselsül kaydı kararlaştırılmış olmadıkça, hisseli bir borç ilişkisinin doğmuş olacağını ifade etmektedirler; **OĞUZMAN/ÖZ**, s.842. Yazarlar; Normal durumun, kısmi borçluluk hali olduğunu, alacaklı ile borçlu arasında sözleşme yapılırken borçluların müteselsilen sorumlu olacaklarının kararlaştırılması halinde müteselsil borçluluğun sözleşmeden doğacağını ifade etmektedirler; **AKINTÜRK**, s.106. Yazara göre; Sözleşmeye dayalı müteselsil borçlulukta birlikte borçluların bunu arzu etmelerinin yanı sıra, hâkim görüşe göre müteselsil borçluların teselsülü kendi aralarında kararlaştırmaları yetmemekte, ayrıca bunu karşı tarafa yani alacaklıya bildirmeleri de gerekmektedir. Bu durum borçluların açık veya zımni iradelerinden anlaşılabilir (**KAYAR**, s.152; **OĞUZMAN/ÖZ**, s.843; **AKINTÜRK**, s. 111-112).

²⁹¹ **TUNÇOMAĞ**, s. 1024-1025; **REİSOĞLU, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.Bası, İstanbul 2011, s. 437; **AYBAY**, s. 171.

²⁹² **OĞUZMAN/ÖZ**, s.845.

²⁹³ **AYBAY**, s.171.

²⁹⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, s.845.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıplı mal başlıklı m. 4/f. 3, ayıplı hizmet başlıklı m. 4A/f. 3, kampanyalı satışlar başlıklı m. 7/f. 3, tüketici kredisi başlıklı m. 10/f. 5, konut finansmanı başlıklı m.10B/f. 9 ve garanti belgesi başlıklı m. 13/f. 3 hükmüne baktığımızda teselsülün Kanun'dan kaynaklı olduğunu görürüz. Bu düzenlemelerin hepsinde, tüketiciyi korumak ve tüketicinin oluşabilecek zararını, karşılayamama veya tahsil edememe, ihtimalini ortadan kaldırmak amacıyla düzenlendiğini söyleyebiliriz.

Türk Hukukunda, özel borç ilişkilerinin nispi olduğu kabul edilmiştir. Yani bir sözleşme ancak tarafları arasında hüküm doğurmaktadır. Alacak hakkı sadece borç ilişkisinin tarafları arasında ileri sürülebilmektedir. Bir satım sözleşmesinde, satıcı semeni sadece alıcıdan, alıcı da mülkiyetin naklini sadece satıcıdan talep edebilecektir. Edimini ifa etmeyen taraftan ancak bir talepte bulunabilecek kişi sözleşmenin diğer tarafıdır. Diğer şahıslar, borç ilişkisi için üçüncü şahıs konumundadırlar.

Burada sözünü ettiğimiz nisbilik ilkesinin bir diğer tamamlayıcısı da üçüncü şahısların taraf olmadıkları bir sözleşmeden ötürü yükümlülük altına sokulamamalarıdır. Buna da başkası aleyhine sözleşme yasağı adı verilir.

Tüketici lehine ihdas edilmiş olan yukarıda saydığımız müteselsil sorumluluk hallerini düzenleyen hükümler ile kural olarak bir sözleşmenin tarafı olmayan kimseler ayıptan ve ayıba dayalı olarak tüketicinin seçimlik haklarından bir başka deyişle zarardan sorumlu hale getirilmişlerdir. Örneğin tüketiciye satılan bir konutun ayıplı çıkması halinde kural olarak bundan sorumlu olacak kimse satıcıdır. Çünkü nisbilik kuralı bunu gerektirir. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile getirilen düzenlemeler gereği bir sözleşmenin tarafı olmayan, sözleşme doğrudan kendisini ilgilendirmeyen kişiler de nisbilik kuralına getirilen bir istisna ile tarafı olmadıkları bir sözleşmenin konusunu oluşturan malın ayıplı çıkmasında sorumlu tutulmuşlardır.

Borçlar Kanunu uyarınca satım sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, taraflar bunu açıkça kararlaştırmaları bile kanundan doğan bir borçtur²⁹⁵. Ancak ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için Borçlar Kanunu geçerli bir sözleşme

²⁹⁵ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 100; FEYZİOĞLU, s.271.

ilişkinin varlığını aramaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca kampanyalı konut satımları dâhil açıkça Kanun'un müteselsil sorumluluk esasına dayandırdığı tüm düzenlemelerde, müteselsil olarak ayıptan sorumlu olanların tamamı ile alıcı arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı aranmamaktadır. Sözgelimi kampanyaya konu konutu, satıcıdan alan bir tüketici, konutun ayıplı çıkması halinde, o konutun üreticisi farklı bir kimse ise satıcı dışında imalatçı/üreticiye karşıda seçimlik haklarını bir sözleşme ilişkisine bağlı olmaksızın kanundan kaynaklı olarak kullanabilmektedir. Yani satıcı ile tüketici arasında sözleşme ilişkisi olmasına rağmen imalatçı-üretici ile bu örnekte olduğu gibi herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Kanun gereği böyle bir ilişkinin varlığına da ayıptan sorumluluk açısından gerek bulunmamaktadır.

İşte Kanun'da düzenlenen bu müteselsil sorumluluk hallerinde, tüketicinin sözleşme yaptığı kişilerle, bu sözleşmeye taraf olmayan kişiler birlikte sorumlu olacaklarından burada bir tür eksik teselsülün varlığından bahsedilebilir²⁹⁶.

Taşınır mallara ilişkin olarak Serozan; Satıcıya, kendisinin imal etmediği maldaki fabrikasyon hatalarından ötürü bir kusur yüklemenin olanak dışı olduğunu, günümüzde sınırlı parasal olanaklara sahip bulunan bayi konumundaki satıcıların, ilacın yan etkileri, tüp patlaması, gibi felaketlerin alıcıda ve yakınlarında açtığı derin yaraları sarabilecek ekonomik güçleri olmadığını belirtmektedir. Bir köy bakkalı leblebiden dışı kırılan alıcının yüzlerce liralık ameliyat parasını nasıl karşılasın? Diyerek bu sorumluluk prensibine bir eleştiri getirmektedir²⁹⁷. Hakkaniyet açısından haklı gibi görünen bu eleştiriye müteselsil olarak sorumlu olanların kendi iç ilişkilerinde bunu çözebilmeleri mümkün olduğundan katılmamaktayız²⁹⁸.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamındaki düzenlemelere bakıldığında müteselsil sorumluluk prensibinin kabul edildiği, kaynağının da Kanun olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

²⁹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.846; İNAL, Borca Aykırılık, s.323.

²⁹⁷ SEROZAN, s.145-146.

²⁹⁸ TİRYAKİ, s.101. Yazar; Müteselsil sorumlu olan kişilerin birbirlerine rücu davası açma imkânlarının da, müteselsil sorumluluğun bir gereği olarak mevcut olduğunu belirtmektedir.

3)Tüketici İle Ayıptan Sorumlular Arasındaki İlişkiler Bakımından Teselsülün Hükümleri:

a) Her borçlunun edimin tamamından sorumlu olması

Teselsülün en önemli hükmü borçluların her birinin alacaklıya karşı, borcun tamamından sorumlu olmalarıdır²⁹⁹. Müteselsil borçlulardan her birinin, borcun tamamını ifa etmekle yükümlü olmaları, alacaklının, alacağının tamamını her borçludan ayrı ayrı isteyebilmesi demektir; yoksa ayrı ayrı alabilmesi değil³⁰⁰! BK m.142 (TBK m. 163)'ye göre, "Alacaklı, borcun tümünün veya bir bölümünün ödenmesini, dilerse müteselsil borçluların hepsinden birden dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borcun tümü ödeninceye kadar bütün borçluların sorumluluğu devam eder." Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, alacaklı (alacağın muaccel olması, ifa zamanının gelmiş bulunması şartıyla) alacağının tamamını, müteselsil borçlulardan herhangi birinden isteyebilir. Bu durumda müteselsil borçlu, sadece kendi payına düşeni ödeyeceğini ileri süremez, borcun tamamını ödemekten kaçınamaz. Müteselsil borçlarda, alacaklının sahip bulunduğu bu seçim hakkı, seçimlik alacak hakları ile karıştırılmamalıdır. Müteselsil borçlarda alacaklıya dilediği borçluyu seçme hakkı tanınmıştır. Seçimlik bir borçta ise alacaklı borcun konusunu teşkil eden edimlerden birini seçmek hakkına sahiptir³⁰¹.

Alacaklı tatmin edilmediği veya borcu sona erdiren başka bir sebep ortaya çıkmadığı sürece her borçlunun sorumluluğu devam eder. Alacaklı borçlulardan dilediğine başvurabilir³⁰². Müteselsil borçlulukta, alacaklının ifa için dilediği borçluya müracaat edebilmesi, müteselsil borçluluğun alacaklıya güvence sağlama özelliğinin en somut ifadesidir. Böylelikle alacaklı, ödeme yeteneği en fazla olan borçluya müracaat edebilmekte ve bu suretle, borçlulardan birinin ya da birkaçının aczinden olumsuz yönde etkilenme riskini en aza indirmektedir³⁰³. Edimin tamamının ifası kendisinden istenen borçlunun, alacaklının niçin diğer borçlulara başvurmadığını sormak yetkisi

²⁹⁹ AYBAY, s.172.

³⁰⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.288.

³⁰¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.286.

³⁰² OĞUZMAN/ÖZ, s.841.

³⁰³ CANYÜREK, s.27.

yoktur³⁰⁴. Yine alacaklı dilediği borçluyu, dilediği miktar üzerinden dava etmekte serbesttir. İsterse müteselsil borçlulardan yalnız birini, birkaçını veya hepsini dava edebilir. Bu davayı hepsine karşı aynı zamanda açabileceği gibi birbiri ardından da açabilir. Ancak alacaklı sadece bazı borçlulara karşı dava açmış ve bunlar aleyhine hüküm verilmişse, alacaklı bu hükme dayanarak diğer borçlular aleyhine ilamlı icra takibi yapamaz. Eğer borçlulardan biri alacaklının istediği miktarın tamamını ödeyemezse, ödeyemediği miktar için alacaklı diğerlerine başvurabilir³⁰⁵. Eğer müteselsil borçluların tabi oldukları vadeler birbirinden farklıysa alacaklı henüz vadesi gelmemiş borçlulara başvuramaz³⁰⁶.

Alacağın müteselsil borçlulardan birinden istenmesi, alacak fiilen elde edilmedikçe, diğer borçluların sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Buna karşılık, müteselsil borçlulardan biri, ödeme veya takas ile borcun tümünü veya bir bölümünü sona erdirmişse sona eren borç oranında öteki müteselsil borçlularda kendiliğinden borçtan kurtulur.

Müteselsil borçlulukta alacaklının edimin tamamını ya da bir kısmını borçlulardan birinden talep etmesi halinde; bu borçlu istenen kısmın kendi borcunu aştığı gerekçesiyle ifadan kaçınamayacağı gibi borçluların kendi iç ilişkilerinde borçtan hiç sorumlu olmaması ya da belirli oranda sorumluluğunun olduğu gerekçesiyle de ifadan kaçınmaz³⁰⁷.

Müteselsil borçluluk alacaklının borçlular karşısında durumunu sağlamlaştırmakta, daha güvenli ve güvenceli hale getirmektedir. Belki de birlikte borçluluk durumları içinde en güvenli statüye kavuşturmadır. Bunun en temel sebebi, alacaklının edimin tamamını borçlulardan birinden talep edebilmesi ve şahıs konusunda da seçim hakkına sahip olmasıdır. Borçlu ekonomik yönden alacağını kesin alabileceğine inandığı en güçlü borçludan edimin tamamının ifasını talep edebilecektir. Kendisinden böyle bir talepte bulunulan müteselsil borçlu ifa ile mükelleftir.

³⁰⁴ AKINTÜRK, s.137.

³⁰⁵ CANYÜREK, s.26.

³⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.847.

³⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s.847.

Müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkideki farklı bir sorumluluk yapılanması alacaklıyı ilgilendirmez. Teselsül kurumunun alacaklı açısından getirdiği bir diğer avantaj da alacaklının, alacağın tamamını bir borçludan tahsil edene kadar diğerlerinin de sorumluluğunun devam etmesidir.

Ayrıca müteselsil borçluluk alacaklıya alacağının tahsilini kolaylaştırıcı yönde de avantaj sağlar³⁰⁸. Alacaklı borçlu sayısınca alternatifte sahiptir. Kendisi için en çabuk ve masrafsız olarak ifade bulunacak olan borçluya başvurması yeterlidir.

b) Kişisel defî ve itirazların ileri sürülebilmesi

Müteselsil borçlulardan her biri borcun ifasını isteyen alacaklıya karşı gerek müteselsil borcun nedeninden veya konusundan doğan (müteselsil borçluların hepsine borcun ifasından kaçınma olanağını veren) ortak defî ve itirazları gerekse alacaklıya kendi aralarındaki kişisel ilişkilerinden doğan defî ve itirazları ileri sürebilir.

Örneğin, akdin yapılmasında alacaklının hile yaptığını ileri sürebilir; muvazaa vardır diyebilir, müteselsil borçluluğu doğuran sözleşmenin şekil noksanı veya alacaklının ehliyetsizliği nedeniyle geçerli olmadığını veya sözleşmenin konusunun ahlaka aykırı bulunduğunu ileri sürerek veya şartları varsa ödemezlik defîne dayanarak ifadan kaçınabilir. Buna karşılık diğer borçlulara ait şahsi savunmaları ileri süremezler³⁰⁹.

Müteselsil borçlulardan her birinin borcu diğerinden bağımsız bir nitelik taşıdığından müteselsil borçlu, ortak defî ve itirazlardan ayrı olarak alacaklıya karşı kişisel defî ve itirazlarda ileri sürebilir. Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya karşı kişisel bir savunma sebebine sahip bulunması, diğer borçluları etkilemez. Örneğin borçlulardan yalnız birinin borcu, bir şarta veya vadeye bağlı tutulmuş, borçlulardan biri ile alacaklı arasında yapılan ibra, tecdit ya da sulh anlaşmasında, bundan diğer borçluların yararlanamayacakları belirlenmiş, alacaklı borçlulardan yalnız birine karşı teselsülden feragat etmiş ve onu iç ilişkideki payı ölçüsünde takip edeceğini bildirmişse, bu gibi işlemler salt ilgili borçluya özel bir savunma sağlar ve diğer borçlular özel bir

³⁰⁸ ATASOY/ TAŞKIN/ ACAR s. 90–91.

³⁰⁹ NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s.174.

savunma anlamında bundan yararlanamaz. Yine borçlulardan biri ehliyetsizliği veya irade fesadı (hata, hile, ikrah) nedeniyle kendi yönünden sözleşmenin geçersizliğine dayanabilir. Buna karşılık, müteselsil borçlu alacaklıya karşı diğer müteselsil borçlulara ilişkin kişisel itiraz ve defileri (örneğin diğer müteselsil borçlunun sözleşmenin yapıldığı sırada ehliyetsiz olduğunu) ileri süremez. Örneğin müteselsil borçlulardan C, kendisinden edimi isteyen A' ya karşı, B' nin mukabil alacağını ileri sürerek, takas isteyemez³¹⁰. Ancak takas dermayan etme imkânına sahip olan borçlu bu hakkı kullanırsa, alacaklıya karşı olan sorumluluğun sona ermesi bakımından bundan diğer borçlularda mutlak olarak yararlanırlar.

Müteselsil borçlu alacaklıya karşı bütün müteselsil borçlulara ilişkin ortak defî ve itirazları ileri sürmekle yükümlüdür. Aksi takdirde onlara karşı sorumlu olur. Ortak itiraz ve defilere dayanarak borçtan kurtulabileceği oranda onlara rücu hakkını kaybeder.

Örneğin B ve C, A' ya karşı müteselsilen bir milyon lira borçlulardır. B' nin A'dan, başka bir işlemde dolayı bir milyon liralık karşı alacağı vardır. B, A' ya karşı takas ileri sürerek, borçtan kurtulabilir³¹¹.

Bu kuralın tek istisnası, BK m. 134/f. 1 (TBK m. 155/f. 1) uyarınca zamanaşımının bir müteselsil borçluya karşı kesilince diğer müteselsil borçlulara karşı da kesilmiş sayılmasıdır. Bir borçlu kendi şahsında zamanaşımının kesilme sebebinin doğmadığını ileri sürerek bir başka borçlunun durumu yüzünden zamanaşımının kesilmesinin sonuçlarına katlanmaktan kurtulamaz³¹².

c) Diğerlerine karşı sorumlu olma

Müteselsil borçlulardan her biri, diğerleriyle ortak olarak sahip olduğu savunmaları yapmayı ihmal ederse, diğerlerine karşı sorumlu da olur (BK m.143, TBK m. 164). Örneğin, B, kendisine talepte bulunan A'ya karşı zamanaşımı savunmasını yapmamıştır. Bu takdirde diğer borçlu C' ye karşı sorumlu olacaktır.

³¹⁰ AYBAY, s.172.

³¹¹ AYBAY, s.172.

³¹² OĞUZMAN/ÖZ, s.848.

d) Diğerlerinin durumunu ağırlaştırmama

Müteselsil borçlulardan her birinin borcu, diğerininkinden bağımsız olduğundan BK m. 144 (TBK m. 165)'e göre “aksine sözleşme yapılmadıkça; müteselsil borçlulardan biri kendi kişisel eylemiyle diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz”. Öyleyse bu mahiyetteki bir işlem, diğer borçluların hukuki durumu üzerinde tamamen etkisiz kalacaktır. Söz gelimi borçlulardan biri alacaklıya karşı borcun varlığını ikrar etmiş, kendi ikrarıyla zamanaşımını kesmiş, zamanaşımı süresi dolduktan sonra zamanaşımı definden feragat etmiş, vadenin kısaltılmasına muvafakat etmiş, alacaklı ile yapılan sözleşmeyi sonradan değiştirerek faiz ödemeyi kabul etmiş veya cezai şart öngörmüş ise diğer müteselsil borçluları bağlamaz³¹³.

Müteselsil borçlulardan birinin kusur veya temerrüdünden doğan sorumluluğun diğer borçlulara etkili olup olmadığı konusunda tartışma bulunmaktadır. Katıldığımız görüşe göre genel bir prensip olarak borçlulardan birinin kusur veya temerrüdünden diğer borçluların sorumlu olmayacaklarını kabul etmek gerekir. O halde edimin ifası borçlulardan yalnız birinin kusuruyla imkânsız hale gelirse bu hal diğer borçluları borcundan kurtarır³¹⁴.

Edimin borçlulardan birinin kusuru ile imkânsızlaşması diğer borçlular açısından BK m. 117 (TBK m. 136) anlamında bir kusursuz imkânsızlık hali oluşturacak ve onları borçtan kurtaracaktır. Canyürek işin bu noktada bırakılmaması gerektiği, BK m. 144 (TBK m. 165) gereği diğer borçluların sorumluluklarının sürebileceğine yönelik mukavele yapılabileceği düşüncesindedir³¹⁵.

Aynı şekilde zamanaşımı müteselsil borçlulardan biri için durmuşsa bu da diğer borçlulara hiçbir şekilde sâri olmaz. Zira zamanaşımının işlemesine engel olan sebepler daha ziyade sübjektif mahiyettedir. Yani belli bir borçlunun şahsi durumu ve alacaklı ile olan özel münasebeti ile ilgilidir³¹⁶.

³¹³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.312.

³¹⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.311–312.

³¹⁵ CANYÜREK, s.38.

³¹⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.314.

e) Diğerlerinin borcun ifasından yararlanması

Borçlulardan biri, ödemeye veya takas yoluyla borcu kısmen veya tamamen düşürürse, diğer müteselsil borçlular da bundan yararlanır (BK m. 145/f. 1, TBK m. 166/f. 1). Yani, borç onlar için de (kısmen veya tamamen) sukut etmiş olur.

Buna karşılık, borç ifa veya takastan başka bir sebeple sona ermişse, durum değişebilir. Örneğin B ve C müteselsil borçlulardır. Alacaklı A, ölmüş ve B, onun mirasçısı olmuştur. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi sebebiyle borç B bakımından düşmüş olacaktır. C borçlu kalmakta devam eder mi? Bu takdirde Borçlar Kanunu, hal icaplarına ve borcun mahiyetine bakılarak sonuca varılacağını söylüyor (BK m. 145/f. 2, TBK m. 166/f. 2). Yukarıdaki örnekte C kefil olarak müteselsil borçlu ise, borcun onun bakımından da sona ereceği kabul edilmektedir. C asıl borçlu B kefil idiyse, borç C hakkında devam edecektir³¹⁷.

Müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya ödemede bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa bu kurtulma öteki borçlar için ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği oranda sonuç doğurur (BK m. 145/f. 2). Böylece alacaklı borçlulardan sadece birini ibra etmişse (durumun özelliğinden diğerlerini de ibra etmek istediği sonucuna varılamıyorsa) diğer borçluların sorumluluğu devam eder. Mesela alacaklı borçlulardan birini ibra ederken “bu ibra yalnız sizin içindir; diğer borçlulara karşı olan haklarımı tamamen muhafaza ediyorum” ya da “sizinle birlikte diğer tüm borçluları ibra ediyorum” demeyip sadece bahis konusu borcun ibra edildiğini belirtmişse, diğer borçluları da açıkça ibra ettiğini belirtmemişse böyle bir durumda diğer borçluların tamamen değil, iç münasebette, ibra edilen borçlunun hissesine düşen borç miktarı ne ise o kısım nispetinde borçtan kurtulacakları kabul edilmelidir³¹⁸. Sulh halinde de durum böyledir³¹⁹.

Borçlulardan birinin şahsında, alacaklılık ve borçluluk sıfatları birleşirse bu borçlunun iç ilişkideki hissesi nispetinde, alacak sona erer artık onun diğer borçluların rücuuna maruz kalması söz konusu olmaz.

³¹⁷ AYBAY, s.173.

³¹⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.302.

³¹⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.306.

SONUÇ

Türk Hukuk sisteminin satım sözleşmesine ilişkin düzenlemelerine bakıldığında taşınır satımına ilişkin Borçlar Kanunu'nun 184–212 maddelerinde düzenlenen hükümlerin genel nitelik taşıdığı görülmektedir. Taşınır mallara ilişkin bu düzenlemeler, özellikle BK m.217 gereğince taşınmaz satımına da taşınmaz satımı ile bağdaştığı ölçüde kıyas yolu ile uygulanmaktadır.

Aynı şekilde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tamamen taşınırlar için tasarlanmış, sonradan konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar Kanun'a dâhil edildiğinden, satıcı ile tüketiciler arasındaki ihtilafın en başta gelen nedeni bizatihi Kanun'un taşınırlar için getirdiği hükümlerin konut için yetersiz kalması olmuştur.

Ülkemizde 2000 yılının ortalarından bu yana yoğun olarak kampanyalı konut satımı yapılmaktadır. Bu kadar çok satılan bir malda da doğal olarak ihtilaf çıkması kaçınılmaz olmaktadır. Ancak konuta ilişkin Kanun'da yeterli düzenleme olmadığından, genel hükümlerde var olan taşınırlara ilişkin hükümlerin ise kıyas yolu ile uygun düştüğü ölçüde konuta uygulanmasından mütevellit ihtilaflar karşısında istikrar kazanamamış sürekli değişen ve birbiriyle çelişkili kararlara sıkça rastlanılır olmuştur.

Konutun özelliği gereği alım-satımının, Toplu Konut Kanunu ile getirilen istisna dışında, resmi şekil şartına tabi olduğu muhakkaktır. Taşınırlarda olduğu gibi teslimi ile mülkiyetin geçişinin sağlanamaması, teslim ve tescil işlemleri için farklı merasimlere tabi tutulması, teminat amaçlı kullanılabilmesi, ipoteğe konu olabilmesi gibi taşınırlardan ayrılan esaslı farklılıkları bulunmaktadır. Bu farklılıklar için ya da bir başka deyişle konut için özel bir düzenleme yapılmadığından, konutun farklılık gösterip taşınır mallardan ayrılan özellikleri hep ihtilaf kaynağı olmaktadır. Bu konuya en güzel örnek zamanaşımı süresinin başlangıcında yaşanan tereddüttür. Mahkemeler ve Yargıtay, bu konuda bir istikrar oluşturamamıştır. Taşınırlarda mülkiyet, zilyetliğin nakli ile tüketiciye geçtiğinden, taşınırlar kapsamında, zamanaşımı ve ayıp ihbar sürelerinin başlangıcı açısından bir tereddüt bulunmamaktadır. Satım sözleşmesine konu edilen mal konut olduğunda ise Kanun'un, teslim ile kastettiğinin ne olduğu konusunda farklı düşünceler ortaya çıktığından zamanaşımı süresinin başlangıcı bir türlü tespit

edilememektedir. Bu süre bazen konutun anahtarlarının teslim edildiği ve teslimin bir tutanağa bağlandığı tarih, bazen mülkiyetin tüketici adına tapu sicil memurluğu nezdinde tescil edildiği tarih, bazen yapı kullanma izin belgesinin alındığı tarih gibi farklı farklı tarihler olabilmektedir. Yine bir diğer örnek de tüketicinin malın ayıpsız misli ile değişim ya da bedel iadesini içeren sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması halinde ortaya çıkmaktadır. Böyle bir talebin yerine getirilmesi taşınır için resmi şekil şartı ve özel bir merasim aranmadığından taraflar eskinin iadesi yeninin teslimi ile sorunu ortadan kaldırmaktadırlar. Oysa konut misli eşya olmadığından bu seçimlik hak kullanılamamakta, sözleşmeden dönülmesi halinde ise satıcılar açısından tapu alım-satım harçları büyük mali külfetler getirmektedir. Yine aynı anda satıcı ile tüketicinin veya bunların yetkili temsilcilerinin tapu sicil memurluğunda hazır bulunma organizasyonunu sağlama, konutun üzerinde konutun alımı için kullanılmış kredinin teminatı olan bir ipotek varsa ipoteğin fekki, banka ile bu ilişkinin kurulması ve çözümlenmesi, konutun teslimi ile birlikte faturanın tüketiciye gönderilmiş olması nedeniyle Katma Değer Vergisinin doğması gibi bir dizi çözümlenmesi gerekli sorunu da beraberinde getirdiği görülmektedir. Bu sorunların hepsi aşılabilmektedir ancak çözüm uzun zaman ve emek gerektirmekte ve her iki taraf içinde mali külfetler getirmektedir.

Avrupa Birliği düzenlemelerine bakıldığında ise konutun Tüketici ile ilgili düzenlemelere doğrudan konu edilmediği görülmektedir. Konut ve tatil amaçlı taşınmaz malların Avrupa Birliği ülkelerinden farklı olarak, ülkemizde doğrudan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına dâhil edilmesinin nedeni olarak değişiklikten önce, devre mülk ile ilgili uyuşmazlıklara Kanun'un uygulanamaması gösterilmektedir³²⁰. Böyle bir adımın tüketicinin korunması açısından son derece yerinde olduğu söylenebilirse de konutlara ilişkin özel bir düzenleme yapılmamış oluşu da aynı ölçüde eleştiri konusu yapılabilir.

Nitekim konutun Kanun kapsamına dâhil edilmesine bir eleştiride yapımcının sorumluluğu açısından getirilmiştir. Bizce de haklı bir eleştiridir. Eleştiride yazarlar; Mal kavramının yapımcının sorumluluğu dikkate alınarak değil Kanun'un bütünü

³²⁰ HAVUTÇU, s.121.

kapsayacak şekilde yapıldığını, yapımcının sorumluluğu açısından taşınmaz malların kapsam dışı tutulması gerektiğini, aksine bir çözümün Yönergenin³²¹ eşya hukukuna ilişkin belirlilik ilkesinden ayrılan ürün kavramı tanımına, tamamen aykırı olacağını ifade etmektedirler³²².

Diğer yandan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, konut açısından yeterli düzenlemeleri bünyesinde barındırmasa, eleştirilebilecek çok yönü olsa bile tüketici lehine birçok yeni ve önemli olduğunu düşündüğümüz değişiklikler getirmiştir. İşte kampanyalı satım ve ayıp halinde satıcının ve varsa diğer sorumluların ayıba karşı tekeffül borcu bu düzenlemelerden bazılarıdır.

Bir satımın kampanyalı satım olarak değerlendirilebilmesi için malın bedelinin hangi zaman diliminde ödendiğinin, semenin toptan ya da parça parça ödenmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Bir satımın türünün, kampanyalı satım olabilmesi için gazete dergi, televizyon gibi kitle iletişim araçları ile duyurulması, bu duyuruya iştirakçi olarak tüketicilerin katılması ve kampanya konusu malın sözleşmenin kurulmasından daha sonraki bir zamanda teslim edilmesi yeterli olmaktadır.

Malın bedelinin ödeme zamanı ve şekli ise kampanyalı satımın türleri açısından önem arz etmektedir. Ön ödemeli veya taksitli kampanyalı satım gibi.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre satıcının ayıptan sorumlu tutulması için tüketicinin bir tek sorumluluğu bulunmaktadır. O da malın tesliminden itibaren açık ayıpları 30 gün içinde, gizli ayıpları ise ortaya çıktığında derhal satıcıya bildirmesidir. Yine satıcı dışında ayıptan sorumlu olarak malın satım sürecinde yer alan herkes ayıptan sorumlu tutulmuştur. Kanun, satıcı dışındaki bu kişilerle tüketici arasında sorumluluk açısından herhangi bir sözleşme ilişkisi aramamaktadır. Sadece satıcı ile tüketici arasında resmi şekle uygun bir sözleşmenin varlığı şarttır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile ayıptan sorumlu olanların sayılarının çoğaltılması, sorumluluk prensibinin de müteselsil sorumluluk olarak

³²¹ Yönergenin, 2.maddesine göre, taşınmaz eşyalar ürün kavramının kapsamına dâhil olmadıkları gibi başta arazi olmak üzere, yer veya toprak ile maddi bağlantı içinde olan ve bu nedenle arazinin bütünleyici parçası sayılan binalarda ürün kavramına dâhil değildirler.

³²² ERLÜLE, s. 315; KIRCA, s.192; HAVUTÇU, s.121.

düzenlenmesi tüketicinin korunması açısından yerinde olmuştur. Zira konut gibi bir mal alımı ile tüketici, kendisi için bir defaya mahsus olmak üzere söz konusu olabilecek ve bütçesini uzun süre yük altına sokacak bir alım yapmaktadır³²³. Fiyatı nedeniyle kişilerin çoğunlukla hayat boyunca bir kere sahip olabildiği, yüksek bedelli ve aynı zamanda zorunlu bir ihtiyaç olan konutun, satıcılarına karşı, alıcıları güçsüz konumda olup konutun ayıplı teslim edilmesi durumunda bundan sorumlu olanların sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olarak belirlenmesi ile tüketiciler açısından önemli sayılabilecek bir güvence oluşturulmuştur.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ülkemizde yayımlandığı tarihten bu yana hızla gelişen teknolojiye ve buna bağlı olarak ortaya çıkan tüketici-satıcı ilişkilerindeki değişime, malların çeşitlenmesine uygun olarak kanun koyucu tarafından değişiklik ve ilavelere tabi tutulmakta ve güncelliği korunmaya çalışılmaktadır.

Avrupa Birliğine uyum süreci ile birlikte kanun koyucu tüketiciyi aydınlatma, bilinçlendirme ve koruma odaklı olarak hareket etmekte ve doğal olarak düzenlemeler hep tüketici odaklı düşünülerek yapılmaktadır. Terazinin dengesi malın ayıplı çıkması halinde tüketicinin aleyhine bozuluyor ve tüketicinin tercih ettiği seçimlik haklardan birinin yerine getirilmesi ile bu dengenin yeniden tesis edildiği düşünülüyorsa bu düzenlemeler yapılırken satıcı açısından da ticaret yapabilecek kadar bir serbestlik tanınmalıdır. Ağır yaptırımlara bağlanmış, uygulanması zor ya da neredeyse imkânsız düzenlemeler ile satıcı da mağdur edilmemelidir. Tüketicinin ödediği bedelin teminatını sağlamak üzere bu bedeli sigorta ettirmek veya bu bedel kadar tüketiciye teminat mektubu vermek bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, bu fiili ağır yaptırımlara bağlamak bu tür düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Nitekim böyle bir sigorta poliçesi devlet tarafından henüz ortaya konulamamıştır. Satıcılardan ise yüzlerce/binlerce müşterisine teminat mektubu vermesini istemek ticaret hayatın gerçeklerine uygun düşmemektedir. Müteselsil olarak sorumluluk kapsamı genişletilmişken bir de böyle bir hükmün varlığına gerek olup olmadığı düşünülmelidir.

³²³ **BUCHER, Eugen/BUZ, Vedat;** Mağdur Edilen Alıcı, Kocayusufpaşaoğlu Armağanı, Ankara 2004, s.145.

Yine tüketicinin tüm edimlerini yani semenin tamamını satıcıya ödediğinde, konutun 1 ay içinde teslim edilmesi zorunluluğu bir finansman modeli olan maketten satış sistemine uygun düşmemektedir. Satıcının ödenen tüm bedeli sigorta ettirmesi ya da ödenen bedel kadar tüketicinin teminat mektubu verme zorunluluğu karşısında bir ay içinde konutun teslim zorunluluğu çelişkili bir durum yaratmaktadır.

Tüketicinin, malın teslim anına kadar herhangi bir sebep olmaksızın kampanyadan ayrılabilir olması, satıcılar üzerinde yüksek finansal risk oluşturmaktadır. Tüketicilerin, medyada çıkan bir haber, spekülasyon hareketleri veya herhangi bir sebeple topluca kampanyadan ayrılmaları ve konutları iade etmeleri halinde bir anda bu bedelleri iade edemeyecek olan kampanya düzenleyenler/satıcılar açısından iflas veya itibar kaybetme riskini de beraberinde taşımaktadır. İsviçre Hukukunda olduğu gibi tüketicinin cayma hakkının bazı kurallara tabi tutulmasının faydalı olacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- ABİK, Yıldız:** Promosyonlu Satım Sözleşmesi, Ankara 2002.
- ACAR, Faruk:** Türk-İsviçre Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara 2003.
- AKINTÜRK, Turgut:** Müteselsil Borçluluk, Ankara 1961.
- AKMAN, G.Sermet:** Sorumsuzluk Anlaşması (Doktora Tezi), İstanbul 1976.
- ARAL, Fahrettin:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8.Baskı, Ankara 2010.
- ARBEK, Ömer:** Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005.
- ASLAN, İ.Yılmaz:** Tüketici Hukuku, 3.Bası, Bursa 2006 (Tüketici Hukuku).
- ASLAN, İ.Yılmaz:** Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2006 (Tüketici Dersleri).
- ATASOY, Ö. Adil/TAŞKIN, Mustafa/
ACAR, Hakan:** Tüketiciyi Koruma Hukuku, 2. Bası, Ankara 2000.
- AYBAY, Aydın:** Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, 13.Bası, İstanbul 2011.
- AYDOĞDU, Murat:** Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerin Tüketici Hukukuna Etkileri, DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, 2007.
- AYDOS, O.Sadık:** Ürün Sorumluluğu, Ankara 2009.
- BATTAL, Ahmet:** TKHK Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, S.331, Ankara 1998, s.314-332.
- BİLGE, Necip:** Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, S.86, Ankara 1971.
- BUCHER, Eugen/
BUZ, Vedat:** Mağdur Edilen Alıcı, Kocayusufpaşaoğlu Armağanı, Ankara 2004, s.145-178.
- CANYÜREK, Murat:** Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, 1.Bası, İstanbul 2003.
- CEYHAN, İbrahim:** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kampanyalı Satışlar, İBD, C.73, S.7-8-9, 1999.

- ÇABRİ, Sezer:** Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010.
- DERYAL, Yahya:** Tüketici Hukuku, 2.Bası, Ankara 2008.
- EDİS, Seyfullah:** Türk Borçlar Hukuku'na Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.
- ERDOĞAN, İhsan:** Tüketicin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, GÜHFD 1997, C.I, S.2, s.53–66.
- EREN, Fikret:** Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011 (Mülkiyet Hukuku).
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2007 (Borçlar Genel).
- ERLÜLE, Fulya:** MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk (Sempozyum Özel Sayısı) 2008, C.14, S.4, s.303–340.
- FEYZİOĞLU, Feyzi N.:** Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, 4.Bası, İstanbul 1980 (Borçlar Özel).
- FEYZİOĞLU, Feyzi N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.Bası, İstanbul 1976 (Borçlar Genel).
- FLESNER-TWİGG, Christian:** Avrupa Birliği'nin Tüketici Politikası ve Türkiye'nin Uyumunu, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, Kitap 8, İstanbul 2001.
- GEMALMAZ, M. Semih:** Tüketicinin Korunması, İBD, 1983, S.1–2–3.
- GÜMÜŞ, M. Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, İstanbul 2008.
- GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/
CANSEL, Erol:** Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984.
- HELVACI, Mehmet:** Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000.

- HAVUTÇU, Ayşe:** Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk, Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005.
- İNAL, Tamer:** Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredi Sözleşmeleri, İstanbul 2005 (Tüketici Kredileri).
- İNAL, Tamer:** Borca Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul 2004 (Borca Aykırılık).
- İNCEOĞLU, Murat:** Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması, İstanbul 1998.
- KADIOĞLU, Kamil:** Gereçeli Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 2. Bası, Ankara 2005.
- KAYAR, İsmail:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, 5.Baskı, Ankara 2004.
- KIRCA, Çiğdem:** Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007.
- KIRCA, İsmail:** Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklâmlar, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, S.331, Ankara 1998, s.333-347.
- MAKARACI, Aslı:** Taşınır Mallara İlişkin Kampanyalı Satım Sözleşmesi, Ankara 2007.
- NOMER, Haluk N.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9.Baskı, İstanbul 2011.
- OĞUZMAN, M.Kemal/
BARLAS, Nami:** Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 16.Bası, İstanbul 2010.
- OĞUZMAN, M.Kemal/
ÖZ, M.Turgut:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8.Bası, İstanbul 2010.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/
OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe:** Eşya Hukuku, 12.Bası, İstanbul 2009.
- OZANOĞLU, Hasan:** Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999.
- ÖZ, M. Turgut:** İş Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul 1989.
- ÖZDAMAR, Naci:** Konut Nedir, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2004, S.55, s.317-331.

- ÖZDEMİR, Hayrunnisa:** Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicilerin Korunması, AÜHFD, 2004, C.53, S.3, s.62–88.
- ÖZEL, Çağlar:** Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.
- POROY, Reha:** Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.514–550.
- REİSOĞLU, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.Bası, İstanbul 2011.
- SELİÇİ, Özer:** Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- SEROZAN, Rona:** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002.
- SEROZAN, Rona:** Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975 (Sözleşmeden Dönme).
- ŞAHİNİZ, Salih:** Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008.
- ŞIPKA, Şükran:** Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2004.
- TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1, 6. Bası, İstanbul 2008.
- TEKİNAY, S.Sulhi:** Borçlular Arası Akdi Teselsül, İstanbul 1956.
- TEKİNAY, S.Sulhi/AKMAN, G.Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla:** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, İstanbul 1993.
- TİRYAKİ, Betül:** Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007.
- TUNÇOMAĞ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, 6.Bası, İstanbul 1976 (Borçlar Genel).
- TUNÇOMAĞ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Akdin Muhtelif Nevileri Üzerine Çalışma, 3.Bası, İstanbul 1977 (Borçlar Özel).

- TUTUMLU, M.Akif:** Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları, Ankara 2006.
- Von TUHR, Andreas/
EDEGE, Cevat:** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Ankara 1983.
- YAVUZ, Cevdet/ ÖZEN, Burak
ACAR, Faruk:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2009.
- YAVUZ, Cevdet:** Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması, Prof Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (Armağan).
- YAVUZ, Cevdet:** Türk Hukukunda Tüketicinin Korunması, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, İmalatçının Sorumluluğu Tüketicinin Korunması ve Sigorta Sistemi, Uluslararası Seminer (25-26 Mayıs 1994), İstanbul 1996 (Seminer).
- YAVUZ, Cevdet:** Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989 (Satıcının Sorumluluğu).
- YAVUZ, Nihat:** Ayıplı İfa, Ankara 2008.
- YILMAZ Ejder:** Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5.Bası, Ankara 1996.
- ZEVKLİLER, Aydın/
AYDOĞDU, Murat:** Tüketicinin Korunması Hukuku, 3.Bası, Ankara 2004.