

## 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE TAŞINMAZLARDA AYIPTAN SORUMLULUK

*Liability for Defects on Immovable Property under the Law on Consumer  
Protection Numbered 6502*

**Ş. Barış ÖZÇELİK\***

### ÖZ

Hukukumuzda taşınmaz eşyayla ilgili bazı sözleşmelerin tüketici hukuku kapsamına girmesi, ilk kez 2003 yılında, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, 4822 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle gerçekleşmiştir. Aynı anlayış, 28 Mayıs 2014'te yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) da benimsenmiş ve taşınmaz eşyaya ilişkin olup belli bazı şartları taşıyan sözleşmelerin söz konusu Kanun'un uygulama alanına gireceği kabul edilmiştir. Bu sözleşmelerin başında hiç şüphesiz taşınmaz satış sözleşmeleri gelmektedir. Bununla birlikte, TKHK sözleşmenin türüne göre bir ayırım yapmadığı için, konusu taşınmaz olan birçok sözleşmenin Kanun'un uygulama alanına girmesi mümkündür. Çalışmanın konusu, TKHK'ya göre ayıptan sorumluluğun şartlarının ve sonuçlarının, başta satış sözleşmeleri olmak üzere, konusu taşınmaz olan sözleşmeler açısından özellik arz eden yönlerinin incelenmesidir.

**Anahtar Sözcükler:** Tüketici, ayıplı taşınmaz, ayıplı ifa, ayıptan sorumluluk, konut satışı

---

\* Yrd. Doç. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı (bozcelik@bilkent.edu.tr).

## ABSTRACT

The contracts on immovable property were first provided under the Turkish consumer law by the Law, numbered 4822 of 2003 which amended the Law on Consumer Protection, numbered 4077. The same approach is also adopted in the new Law on Consumer Protection, numbered 6502 that came into force on 28th May 2014. The Law covers the contracts on immovable property, concluded under certain conditions, the contracts on the sale of immovable property being the most important type of such contracts. However, all other contracts subject of which is an immovable property are also covered by the Law. This article aims to analyse the conditions and consequences of liability for defect as regards the contracts on immovable property, with a special emphasis on the contracts on the sale of immovable property.

**Keywords:** Consumer, defective performance, liability for defect, sale of immovable property.

## GİRİŞ

6502 Sayılı TKHK, kendisinden önce yürürlükte bulunan 4077 sayılı TKHK gibi, taşınmazları konu alan bazı sözleşme ilişkilerine de uygulanır. Söz konusu ilişkiler ancak konut veya tatil amaçlı taşınmazları konu alan ve tüketici işlemi niteliği taşıyan sözleşmelerden doğabilir.

Ayıptan sorumluluğa ilişkin olarak Kanun, ayıplı mal- ayıplı hizmet ayırımına dayanmaktadır. Bunun taşınmaz eşya açısından anlamı, konut ve tatil amaçlı taşınmazları konu alan ve tüketici işlemi niteliği taşıyan her türlü sözleşmede, Kanun'un ayıplı mala ilişkin hükümlerinin uygulanacak olmasıdır. Bununla birlikte uygulamada ayıplı taşınmaza ilişkin uyuşmazlıkların büyük ölçüde taşınmaz satış sözleşmesinden kaynaklandığı gözlemlenmektedir.

TKHK'nın ayıptan sorumluluğun şartları ve sonuçlarını düzenleyen hükümlerine bakıldığında, bunlardan bazılarının taşınmaz eşya açısından özellik arz eden durumlar ortaya çıkardığı görülür. Taşınmazlarda hangi tür eksikliklerin veya bozuklukların TKHK çerçevesinde ayıp sayılabileceği, ayıbın var olması gereken ânın tespiti, daha önce 4077 sayılı Kanun'da

öngörülen bildirim külfetine 6502 sayılı TKHK'da yer verilmemiş olması gibi meseleler, taşınmazlarda, ayıptan sorumluluğun şartları açısından özel olarak incelenmeyi gerektiren, teorik ve pratik sorunları karşımıza çıkarmaktadır. Aynı şekilde, ayıptan sorumluluğun kime karşı ileri sürülebileceği, tüketicinin sahip olduğu ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değiştirme hakları gibi konular da ayıptan sorumluluğun sonuçları açısından taşınmazlarda özellik arz eden durumlara vücut verir. Ayıptan sorumluluğun tâbi olduğu zamanaşımı ise TKHK'nın taşınmazlara özgü hükümler içerdiği bir diğer konuyu oluşturmaktadır.

Çalışmanın konusu, ayıptan sorumluluğun şartları, sonuçları ve bu sorumluluğun tâbi olduğu zamanaşımı süresinin taşınmazlarda özellik arz eden yönlerinin incelenmesidir. Bu yapılırken öncelikle bir sözleşmenin TKHK'nın uygulama alanına girebilmesi için gerekli şartlar, ardından da özellikle taşınmaz satış sözleşmesi göz önünde bulundurularak, ayıptan sorumluluğun şart ve sonuçları ele alınacaktır.

## **I. TAŞINMAZA İLİŞKİN OLUP TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'UN UYGULAMA ALANINA GİREBİLECEK SÖZLEŞMELER**

### **A- Taşınmaza İlişkin Bir Sözleşmeye TKHK Hükümlerinin Uygulanabilmesi İçin Gerekli Şartlar**

#### **1) Sözleşme Konusu Taşınmazın Konut veya Tatil Amaçlı Olması (TKHK 3/h)**

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre "mal" kavramından, "*Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar*" anlaşılır (TKHK 3/h). Bu nedenle, taşınmazı konu alan bir sözleşmenin Kanun'un uygulama alanına girebilmesi için, konut veya tatil amaçlı olması gerekmektedir. Kanun, taşınmazın amacının belirlenmesinde, onun objektif kullanım amacının mı, yoksa tüketicinin sübjektif kullanma amacının mı esas alınacağı konusunda netlik içermemektedir. Bu konuda, taşınmazın tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü sayfasında yer alan ve taşınmazın niteliğini gösteren bilgiler esas alınabilir. Bu çerçevede kütükte arazi, arsa, işyeri, büro vb. olarak belirtilen bir taşınmazı konu alan sözleşmenin TKHK'nın uygulama alanına girmeyeceği

kabul edilmelidir<sup>1</sup>. Öte yandan uygulamada, iş sahibinin birden çok bağımsız bölüm elde etmek üzere yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin de TKHK kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>2</sup>. Uygulamanın bu yaklaşımından, iş sahibinin kendi barınma veya tatil ihtiyacını karşılamak üzere tek bir konut elde etmek üzere yaptığı arsa payı karşılığı inşaat veya eser sözleşmesinin tüketici sözleşmesi sayılabileceği sonucuna varmak mümkündür.

### **2) Taşınmaza İlişkin Sözleşmenin Satıcının Meslekî ve Ticarî Faaliyeti Kapsamında Olması (TKHK 3/i)**

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/i hükmüne göre "satıcı" kavramı, "*Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*" ifade eder. Bu tanımdan iki sonuç çıkarmak mümkündür: Birincisi, Kanun, mal sunan herkesi, söz konusu malın hangi sözleşme ilişkisi çerçevesinde sunulduğuna bakmaksızın "satıcı" olarak nitelemektedir. Diğer bir ifadeyle satış sözleşmesinde mülkiyeti devir borcu altındaki kimsenin yanı sıra, örneğin taşınmaz eser meydana getirip teslim etmeyi üstlenen kimse de TKHK'ya göre satıcıdır. TKHK 3/i hükmünün ortaya koyduğu ikinci ve esas önemli sonuç ise, taşınmaza ilişkin bir sözleşmenin TKHK'nın uygulama alanına girebilmesi için, söz konusu sözleşmenin satıcının meslekî veya ticarî faaliyeti çerçevesinde kalması gerektiğidir. Bunun sonucu olarak, taşınmazı konu alan sözleşmenin, satıcının ticarî veya meslekî faaliyetiyle ilgisi bulunmuyorsa o sözleşme ilişkisi TKHK'ya değil, TBK hükümlerine tâbidir.

### **3) Satıcının Karşı Tarafının Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etmesi (TKHK 3/k)**

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/k hükmünde tüketici, "*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlanmıştır. Bunun sonucu olarak, sözleşme konusu taşınmaz

<sup>1</sup> Bkz. *Yarg.* 13. HD, T. 6.11.2013, E. 2013/14926, K. 2013/27424 (Karar metni için bkz. *Kazancı*, E.T.: 1.12.2015).

<sup>2</sup> Bkz. *Yarg.* 13. HD, T. 18.3.2015, E. 2015/5235, K. 2015/8680; *Yarg.* 23. HD, T. 16.3.2015, E. 2015/96. K. 2015/1657. Buna karşılık, iki adet stüdyo tipi daire satışı işleminin de TKHK kapsamında olduğu yönünde bkz. *Yarg.* 13. HD, T. 23.6.2014, E. 2014/15653, K. 2014/20558 (Karar metinleri için bkz. *Kazancı*, E.T.: 1.12.2015).

konut veya tatil amaçlı (TKHK 3/h) olsa bile, meslekî faaliyeti çerçevesinde bu taşınmazı satın alan kimse tüketici sayılamaz. Aynı şekilde, bir kimsenin, konut niteliğinde bir taşınmazı salt yatırım amaçlı olarak satın aldığı tespit edilebildiği hallerde, bu kimsenin tüketici sayılmaması gerekir<sup>3</sup>. Satıcının böyle bir kimseyle yaptığı sözleşmeye TBK hükümleri uygulanır.

### **B- Taşınmaza İlişkin Olup TKHK'nın Ayıplı Mal Hükümlerine Tâbi Olabilecek Sözleşmeler**

Yukarıda incelenen şartlar çerçevesinde, genel olarak, taşınmaz satış sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi<sup>4</sup>, taşınmaz mal değişimi (trampa) sözleşmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi<sup>5</sup>, taşınmaz eser meydana getirilmesini konu olan eser sözleşmeleri, devre mülk<sup>6</sup> ve devre tatil sözleşmeleri ile taşınmaz kirası sözleşmeleri<sup>7</sup>, TKHK'nın uygulama alanına girebilecek sözleşmeler olarak karşımıza çıkmaktadır. TKHK'ya göre ayıptan sorumluluğun şartları ve sonuçları bakımından ise ayıplı taşınmazın hangi tür sözleşme ilişkisine konu olduğunun bir önemi bulunmamaktadır<sup>8</sup>. Zira Kanun, sadece ayıplı mal ve ayıplı hizmet ayrımı yapmıştır. Bu nedenle, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmeler kadar, örneğin taşınmazlara ilişkin iş görme sözleşmeleri de (eser sözleşmesi, arsa payı

<sup>3</sup> Gümüş, M. A.: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Genel Bakış, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Kongre, Ed. Tokbaş, H./Üçışık, F., Ankara 2015, s. 22.

<sup>4</sup> Taşınmaz satış vaa dinin ifa edilmemesinden doğan uyuşmazlıkların TKHK kapsamında olduğu yönünde örnek olarak bkz. *Yarg. 3. HD, T. 5.2.2014, E. 2014/185, K. 2014/1619; Yarg. 13. HD, T. 25.6.2013, E. 2013/9083, K. 2013/17435; Yarg. 15. HD, T. 27.6.2013, E. 2013/1083, K. 2013/4239* (Karar metinleri için bkz. *Kazancı, E.T.: 1.12.2015*).

<sup>5</sup> Yargıtay'ın, iş sahibinin birden çok bağımsız bölüm elde etmek amacıyla yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tüketici işlemi sayılamayacağı yönündeki kararları için bkz. yuk. dn. 2.

<sup>6</sup> *Yarg. 13. HD, T. 27.6.2013, E. 2013/3093, K. 2013/17718* (Karar metni için bkz. *Kazancı, E.T.: 1.12.2015*).

<sup>7</sup> Taşınmaz kirası sözleşmelerinin de tüketici işlemi sayılmasına teorik olarak bir engel bulunmamakla birlikte, pratikte bu nitelikte sözleşmelerle karşılaşılması düşük bir olasılıktır. Zira doktrinde de ifade edildiği gibi, ülkemizde gerçek veya tüzel kişilerin, sahip oldukları konutları, ticarî faaliyet olarak tüketicilere kiralamaları pek yaygın bir uygulama değildir: *Öz, (Kongre), s. 140*. Kaldı ki; TBK hükümleri kiracı bakımından yeterli korumayı sağladığından, söz konusu sözleşmelerin tüketici işlemi olarak değerlendirilmesinin pratik bir yararı da bulunmamaktadır: *Öz, (Kongre), s. 140; Inceoğlu, M.M.: Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Der. M.M. Inceoğlu, İstanbul 2015, s. 156*.

<sup>8</sup> *Öz, (Kongre), s.140; Inceoğlu, s. 154*.

karşılığı inşaat sözleşmesi gibi) ayıptan sorumluluğun şartları ve sonuçlarını düzenleyen TKHK 9-12 hükümlerine tâbidir<sup>9</sup>. Öte yandan uygulamada, taşınmazın ayıplı olmasından kaynaklanan ve TKHK'ya tâbi uyuşmazlıkların büyük ölçüde taşınmaz satış sözleşmesi çerçevesinde ortaya çıktığı da bir gerçektir<sup>10</sup>.

## II. AYIPTAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI BAKIMINDAN TAŞINMAZLARDA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

### A- Genel Olarak TKHK'ya Göre Ayıptan Sorumluluğun Şartları

TBK 219/I'e göre "Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur." Bu çerçevede ayıp, "satıcının alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin malda bulunmaması ya da sözleşmede öngörülen kullanım amacı bakımından malın değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya azaltan eksiklik ve bozukluklar" olarak tanımlanmaktadır<sup>11</sup>.

TKHK'ya göre ise "Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır" (TKHK 8/I). "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir". (TKHK 8/II). Görüldüğü gibi, TBK ile TKHK'nın ayıp kavramına yaklaşımı, özü

<sup>9</sup> İnceoğlu, s. 154; Öz, (Kongre), s. 140.

<sup>10</sup> Bkz. Öz, (Kongre), s. 140; İnceoğlu, s. 154.

<sup>11</sup> Bkz. İnceoğlu, s. 157. Ayrıca bkz. Aral, F./Ayrancı, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s. 103; Yavuz, C.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2014, s. 121; Gümüş, M. A.: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1 (Madde 1-46), İstanbul 2014, s. 84 vd.

itibariyle aynıdır. Yalnızca TKHK'nın ilgili düzenlemelerinde, sözleşme konusu malın taşınması gereken lüzumlu vasıflar ve özellikle nitelik vaadinin kaynakları daha somut bir şekilde ifade edilmiştir<sup>12</sup>. İki düzenleme arasındaki en önemli fark ise, TKHK açısından malın niteliklerinin bizzat satıcı tarafından bildirilmesinin şart olmamasıdır. TKHK 9/II hükmü uyarınca başkası tarafından yapılan reklamlar da prensip olarak nitelik vaadinin kaynağı olabilir ve satıcı bunlardan doğan sorumluluktan ancak söz konusu hükümde sayılan durumlardan birinin varlığını ispat ederek kurtulabilir<sup>13</sup>.

TBK ve TKHK'nın ayıp kavramına yaklaşımları konusundaki benzerlik nedeniyle, ayıptan sorumluluğun genel satım hukukundaki temel şartlarının, TKHK açısından da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Buna göre TKHK'ya göre de ayıptan sorumluluktan söz edebilmek için sözleşme konusu şeyin en geç hasarın geçtiği anda ayıplı olması (TKHK 8) ve tüketicinin ayıbı bilmiyor olması (TKHK 10) gerekir. Buna karşılık TBK'dan (m. 223) ve 4077 sayılı eski TKHK'dan (m.4) farklı olarak, 6502 sayılı TKHK, ayıptan sorumlulukta şekli şartlara (gözden geçirme ve bildirim külfetlerine) yer vermediği için<sup>14</sup>, bu şartların yerine getirilmesi gereğinden de söz edilemez. Keza, TKHK hükümlerinin nisbi emredici karakteri karşısında, ayıptan doğan sorumluluğun sözleşmeyle daraltılması veya kaldırılması da mümkün olmasa gerekir<sup>15</sup>.

TKHK'ya göre ayıptan sorumluluğun bir önceki paragrafta ortaya konulan şartlarından çalışma konumuz olan taşınmazlar açısından özellik arz edenleri, ayıbın varlığı ile ayıbın var olması gereken andır. Öte yandan, her ne kadar 6502 sayılı TKHK, gözden geçirme ve bildirim külfetlerine yer vermemişse de uygulamada, taşınmazlara ilişkin olup 4077 sayılı TKHK'ya tâbi sözleşmelerde özellikle bildirim külfetinin yerine getirilmemiş olmasından doğan sorunların devam ettiği görülmektedir. Bu nedenle aşağıda söz konusu üç husus üzerinde durulacaktır<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> *İnceoğlu*, s. 157-158.

<sup>13</sup> Bkz. *Gümüş*, (Şerh), s. 94-95; *İnceoğlu*, s. 160-161.

<sup>14</sup> Bkz. *aşa. II, D.*

<sup>15</sup> Bu yönde bkz. *İnceoğlu*, s. 173; aksi yönde bkz. *Özel, Ç.*: Tüketicinin Korunması Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 98; *Aslan, İ. Y.*: Tüketici Hukuku, 4. Bası, Bursa 2014, s. 143 vd.

<sup>16</sup> Tüketicinin ayıbı bilmiyor olması şartı konusunda bkz. *İnceoğlu*, s. 170-173; *Atamer, Y./Baş, E.*: *Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk*, İBD, C. 88, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, 2014, s. 28.

## B- Taşınmazda Ayıbın Varlığı

TKHK'nın yukarıda ele alınan düzenlemeleri çerçevesinde bir şeyin "ayıplı" olarak nitelenebilmesi için, o şeyin sözleşmede kararlaştırılan, satıcı veya bir başkası tarafından reklâm vb. yoluyla açıklanan veya tüketicinin makul olarak var olmasını beklediği özelliklerinin o şeyde bulunmuyor olması gerekli ve yeterlidir. Diğer bir ifadeyle, ayıptan sorumluluk öncelikle geçerli<sup>17</sup> bir sözleşmenin varlığını gerektirmekle birlikte, bu sorumluluğun tek dayanağı bizzat sözleşme metni değildir. Sözleşme metninde yer almamasına rağmen satıcı veya bir başkası tarafından varlığı bildirilen veya tüketicinin objektif olarak var olmasını beklediği nitelikler de ayıptan sorumluluğun kaynağı olabilir. Bu durum, inceleme konumuz olan taşınmazlarda özel bir önem arz eder. Zira uygulamada reklâm, broşür, ilân vb. vasıtalarla taşınmaza ilişkin birçok nitelik açıklanmakta ancak taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin resmî senette (TMK 706/I) bunların tümü -doğal olarak- yer almamaktadır. Daha sonra ayıptan sorumluluğa ilişkin uyuşmazlıklarda, satıcının resmî senette yer almayan niteliklerin eksikliğinin ayıp sayılmayacağı iddiasını ileri sürdüğü gözlemlenmektedir. TKHK 8 uyarınca, resmî şekilde yapılan sözleşme dışında, yapılan reklâmlarda veya tüketiciye verilen broşür ve benzeri belgelerde yer alan niteliklerin eksikliğinin de ayıp teşkil edeceği gerçeği karşısında bu tür iddialara itibar edilmemesi gerekir.

Yargı kararlarına yansıyan olaylardan yola çıkarak, taşınmazlarda karşılaşılan ayıplara şu örnekler verilebilir:

<sup>17</sup> Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin kural olarak resmî şekilde yapılması gereği (TMK 706) karşısında, tüketici sözleşmelerinde şekil eksikliği sorunlarıyla karşılaşmaktadır. Ancak pratikte bunlar daha çok borcun hiç veya zamanında ifa edilmemesi hallerini ilgilendirir. Zira resmi şekilde sözleşme yapılıp taşınmazın mülkiyeti (ön ödemeli konut satışlarında TKHK 44/I uyarınca kat irtifakı) tüketici adına tescil edilmedikçe mülkiyeti devir borcu ifa edilmemiş olduğundan, ayıplı ifa değil, borcun ifasında imkânsızlık (TBK 112, 136) veya temerrüt (TBK 125 vd.) söz konusu olur. Bu hallerde satıcının şekil eksikliğini ileri sürerek mülkiyeti devir borcundan kurtulmaya çalışması, olayların çoğunda hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Bkz. *Yarg. İBGK*, T. 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2. (Karar metni için bkz. Kazancı, E.T.: 1.12.2015) Kaldı ki; tüketiciyle genellikle adı yazılı bir sözleşme veya taşınmaz satış vadinin yapıldığı ön ödemeli konut satışlarına ilişkin olarak TKHK 41/I'de açıkça, satıcının sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği öngörülmüştür. Bu konuyla ilgili olarak bkz. *Öz*, (Sempozyum), s. 207; *Öz*, (Kongre), s. 142 vd.



- Taşınmazın yüzölçümünün sözleşmenin gerektirdiğinden daha küçük olması<sup>18</sup>,
- Bağımsız bölümde kullanılan malzeme veya tesisatın bozuk, eksik ya da sözleşmenin gerektirdiğinden düşük kalitede veya küçük olması<sup>19</sup>,
- Asansörlü olacağı taahhüt edilen binanın asansörünün bulunmaması<sup>20</sup>
- Bağımsız bölümün önünün projeye aykırı olarak bina yapılması nedeniyle kapanması<sup>21</sup>,
- Sitenin genel çevre duvarları ve demir parmaklıklarının olmaması, güvenlik sisteminin çalışmaması, peyzaj işlerinin modern teknoloji ile yapılmamış olması, çevresinde taahhüt edilen sayıda ağaç bulunmaması, havuzların vaat edilen standartta olmaması<sup>22</sup>,
- Sosyal veya sportif tesisler, yeşil alanlar vb. ortak yerlerin hiç bulunmaması, sözleşmenin gerektirdiğinden küçük olması, kamu malı taşınmazlar veya üçüncü kişilerin mülkiyetindeki parseller üzerinde yer alması<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Bkz. *Yarg.* 13. HD, T. 22.4.2014, E. 2013/15540, K. 2014/12779; *Yarg.* 13. HD, T. 26.9.2013, E. 2012/28409, K. 2013/23011. Ayrıca bkz. *İ. D. Buna karşılık Yargıtay'ın bazı kararlarında, taşınmazın yüzölçümünün sözleşmenin gerektirdiğinden küçük olması bir "ayıplı ifa" değil, eksik ifa olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Yarg. HGK, T. 9.12.1992, E. 1992/649, K. 1992/732; Yarg. 15. HD, T. 17.06.2008, E. 2008/1942, K. 2008/4021 (Karar metinleri için bkz. Kazancı, E.T.: 1.12.2015); aynı yönde bkz. Kara, İ.: Tüketici Hukuku, Ankara 2015, s. 744; bağımsız bölümün yüzölçümü eksikliği bakımından aynı yönde bkz. Öz, (Kongre), s. 147.*

<sup>19</sup> *Yarg.* 13. HD, T. 29.5.2014, E. 2014/12919, K. 2014/16687; *Yarg.* 13. HD, T. 22.4.2014, E. 2013/15540, K. 2014/12779; *Yarg.* 13. HD, T. 14.4.2014, E. 2013/30761, K. 2014/11764; *Yarg.* 13. HD, T. 13.4.2014, E. 2013/8150, K. 2014/7244 (Karar metinleri için bkz. Kazancı, E.T.: 1.12.2015).

<sup>20</sup> *Yarg.* 13. HD, T. 6.11.2013, E. 2013/14926, K. 2013/27424 (Karar metinleri için bkz. Kazancı, E.T.: 1.12.2015).

<sup>21</sup> *Yarg.* 13. HD, T. 22.4.2014, E. 2013/15540, K. 2014/12779; *Yarg.* 13. HD, T. 13.3.2014, E. 2013/17705, K. 2014/7225; *Yarg.* 13. HD, T. 2.10.2013, E. 2012/24807, K. 2013/24013. (Karar metinleri için bkz. Kazancı, E.T.: 1.12.2015).

<sup>22</sup> *Yarg.* HGK, T. 25.2.2015, E. 2014/13-591, K. 2015/875; *Yarg.* HGK, T. 2.11.2011, E. 2011/13-468, K. 2011/666. (Karar metinleri için bkz. Kazancı, E.T.: 1.12.2015).

<sup>23</sup> *Yarg.* 13. HD, T. 13.4.2014, E. 2013/8150, K. 2014/7244; *Yarg.* 13. HD, T. 7.11.2013, E. 2013/434, K. 2013/27572; *Yarg.* 13. HD, T. 13.7.2014, E. 2014/9225, K. 2014/22864; *Yarg.* 13. HD, T. 5.6.2014, E. 2014/15004, K. 2014/17813. Ayrıca bkz. *İ. D. İnşa edileceği taahhüt edilen sosyal tesislerin hiç yapılmamış olmasının ayıplı ifa değil, eksik ifa teşkil ettiği yönünde bkz. Yarg. HGK, T. 23.11.2011, E. 2011/13-350, K. 2011/700; Yarg.*

Bilindiği üzere, genel satım hukukunda ayıbın varlığını ispat yükü alıcı üzerindedir. Ancak 6502 sayılı TKHK, kendisinden önceki 4077 sayılı TKHK'dan farklı olarak, malın tesliminden itibaren 6 ay içinde ortaya çıkan ayıplar bakımından bir “ayıp karinesi” öngörmüştür. Buna göre “*Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir.*” (TKHK 10/I). Bir sonraki başlık altında ele alındığı gibi, ayıbın en geç hasarın geçtiği anda var olması gerektiği için, bu hükümdeki “teslim” sözcüğünü, “hasarın geçtiği an” olarak anlamak gerekir. Bu çerçevede, hasarın geçtiği andan itibaren 6 ay geçtikten sonra ortaya çıkan ayıpların, hasarın geçtiği anda var olduğunu ispat yükü tüketici üzerindedir<sup>24</sup>.

### C- Taşınmazlarda Ayıbın Var Olması Gereken An

Genel olarak satım hukukunda, satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için, ayıbın en geç hasarın geçtiği anda var olması şartı aranır<sup>25</sup>. Böylece hasarın geçtiği andan sonra meydana gelen bozulma, kötüleşme veya eksilme ayıp sayılmaz ve satıcı bunlardan sorumlu tutulamaz. Bu nedenle, bu çalışmanın konusunu oluşturan taşınmazlarda, hasarın geçtiği ve dolayısıyla ayıbın var olması gereken ânın tespiti önem taşır.

TBK 208'e göre, “*Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.*” Bu hükümde ifade edildiği üzere taşınmazlarda kural olarak hasar tescille alıcıya geçtiğinden, ancak tescil anında var olan bozukluk, eksiklik vb. ayıp sayılabilir ve satıcının ayıptan sorumluluğu söz konusu olabilir. Öte yandan taşınmaz satışında hasara ilişkin özel hüküm niteliğindeki TBK 245/I'e göre ise “*Satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse, onun yarar ve hasarı, alıcıya teslimle geçer.*” Bu hükme göre de taşınmazın teslimi tescilden sonraki bir zamana ertelenmişse, hasar alıcıya tescille değil, taşınmazın teslimiyle geçtiğinden, taşınmazın mülkiyetinin alıcı adına tescili

13. HD, T. 19.6.2013, E. 2012/25184, K. 2013/16764 (Karar metinleri için bkz *Kazanıcı*, E.T.: 1.12.2015). Bu görüşün sakıncaları için bkz *Öz*, (Sempozyum), s. 211-213; *Öz*, (Kongre), s. 147-148, dn.16.

<sup>24</sup> *Gümüş*, (Şerh), s. 97; *Atamer/Baş*, s. 30; *İnceoğlu*, s. 168; *Öz*, (Kongre), s. 149.

<sup>25</sup> *Yavuz*, s. 125; *Aral/Ayrancı*, s. 110.

ile taşınmazın kendisine teslimi arasında kalan zaman diliminde meydana gelen bozukluk vs. de ayıp sayılır ve satıcının sorumluluğunu gerektirir.

Taşınmazın tescilden sonraki bir zamanda alıcıya teslimini düzenleyen TBK 245/I hükmünde, tam tersi olasılıktan, yani taşınmazın tescilden önce alıcıya teslim edilmesinden hiç söz edilmemiştir<sup>26</sup>. Bu çalışmada benimsenen görüşe göre, belirtilen durumda, taraflar arasında anlaşmaya dayalı olarak, taşınmazın tescilden önce teslimi TBK 208/I anlamında “*sözleşmeden veya durumun gereğinden doğan bir istisna*” olarak görülmeli ve hasar ve yararın alıcıya tescille değil, taşınmazın teslimiyle geçtiği kabul edilmelidir<sup>27</sup>. Bunun sonucu olarak ancak taşınmazın teslimi anında var olan bozukluk vs. ayıp sayılabilir; teslimden sonra ortaya çıkan bozukluklardan ise satıcı sorumlu tutulamaz<sup>28</sup>.

Taraflar arasında taşınmazın zilyetliğinin ne zaman devredileceğine ilişkin bir anlaşma yoksa genel kural (TBK 208/I) uygulanmalı<sup>29</sup> ve taşınmazın hasar ve yararının alıcıya mülkiyetin kendisi adına tesciliyle geçtiği kabul edilmelidir. Buna göre ayıbın var olması gereken an da tescil ânıdır.

TKHK 8/I’de ayıplı mal tanımlanırken, ayıbın var olması gereken an olarak, taşınır- taşınmaz ayrımı yapılmaksızın, teslim anından söz edilmiştir. Ancak hasarın geçtiği âna göre belirlenen ayıbın var olması gereken ânın yalnızca teslimle ifade edilmesi isabetli olmamıştır. Zira her şeyden önce TBK 208/I uyarınca taşınırlarda hasarın geçiş anı “zilyetliğin devri” olarak ifade edildiğinden, zilyetliğin teslimsiz devri de hasarın geçmesi sonucunu doğurabilir. Ayrıca yine aynı hüküm uyarınca, kanun, durumun gereği veya

<sup>26</sup> TKHK 44/I’e göre “*Ön ödemeli konut satışlarında kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.*” Ancak Kanun burada hasarın geçişini düzenlemiş değildir. Hükümün amacı, satıcının temerrüde düşmekten kurtulabilmesi için, kat irtifakının tüketici adına tescilini sağlamış ve zilyetliği tüketiciye devretmiş olmasını yeterli kılmaktır. Bkz. Öz, (Kongre), s. 153.

<sup>27</sup> Bkz. Çetiner, B.: *Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar Ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayrıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*, İÜHFM, C. LXVII, Y. 2009, S. 1-2, s. 100-101; Yıldırım, A.: *Taşınmaz Satışında Hasarın İntikali*, BATİDER, C. XXXI, S. 2 (Haziran 2015), s. 293; aksi yönde bkz. Akçaal, M.: *Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçiş*, KBD 2013, S. 24, s. 52.

<sup>28</sup> Koller, A. (Hrsg.): *Der Grundstückkauf*, 2. Aufl., Bern 2001, s. 207.

<sup>29</sup> Koller, A.: *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Band I, Die einzelnen Vertragsverhältnisse Art. 184-318 OR*, Bern 2012, s. 113; Koller/Schumacher/Rüegg, s. 206.

sözleşme, teslim ânından başka bir zaman noktasında hasarın geçmesini gerektirebilir. Taşınmazlarda ise, yukarıdaki açıklamaların ortaya koyduğu gibi, olayların çoğunda hasar teslimle geçer. Bununla birlikte TBK 208/I'de hasarın kural olarak tescille geçeceği öngörülmüştür. Tüm bu nedenlerle, TKHK 8/I hükmünde geçen “teslim anında” ifadesini, satım hukukunun genel prensibine uygun olarak “hasarın geçtiği anda” şeklinde anlamak isabetli olur<sup>30</sup>.

#### **D- 6502 Sayılı TKHK'nın Şekli Şartlara (Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetlerine) Yer Vermemiş Olması**

4077 sayılı TKHK'nın dördüncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüş olan ayıby 30 gün içinde bildirim külfetine, 6502 sayılı TKHK'da yer verilmemiştir. Bunun sonucu olarak, Kanun'un yürürlüğe girdiği 28 Mayıs 2014 tarihinden sonra yapılan tüketici sözleşmelerinde, sözleşme konusunun ayıby olması halinde tüketici, gözden geçirme ve ayıby bildirim külfetini yerine getirmesine gerek olmaksızın, zamanaşımı süresi içinde ayıby nedeniyle sahip olduğu hakları kullanabilecektir. 6502 sayılı Kanun'la ortaya çıkan bu durum, şüphesiz hukukumuz bakımından olumlu bir gelişmedir<sup>31</sup>. Ancak, yargı kararlarına yansıyan görüntü, 6502 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde yapıldıkları için 4077 sayılı Kanun hükümlerine tâbi tüketici sözleşmeleri bakımından, kendilerine ayıby taşınmaz teslim edilen tüketicilerin, “sırf bildirim yükümünü yerine getirmemiş olmaları nedeniyle ayıbytan doğan haklarını kullanamamaları” sorununun bir süre daha varlığını devam ettireceğini göstermektedir.

Bir önceki paragrafta sözü edilen sorun, özellikle tüketicinin büyük çaplı inşaat projelerinden bağımsız bölüm satın aldığı fakat satın alınan bağımsız bölümün yüzölçümünün tanıtımlarda gösterilenden küçük olması veya projenin sosyal tesis, spor sahası vb. ortak alanlarının, projenin reklâmlarında görünenden farklı olması, hatta bazen bu sözü edilen unsurların hiç bulunmaması ya da kamu malı taşınmazlar veya üçüncü

<sup>30</sup> İnceoğlu, s. 169.

<sup>31</sup> Alıcının tacir olmadığı satış sözleşmeleri bakımından gözden geçirme ve bildirim külfeti öngörülmesinin adaletsizliği, öteden beri dile getirilen bir husustur. Bu konuda bkz. Bucher, E./Buz, V.: *Mağdur Edilen Alıcı*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 145 vd.; Atamer, Y.: *Yeni Türk Borçlar Kanununda Taşınır Satımı Sözleşmesi*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Der. M.M. İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 201 vd.

kişilere ait parseller üzerinde bulunması gibi durumlarda kendini göstermiştir. Tüketici, sözü edilen durumları bir süre fark etmediği veya bunların düzeltileceğini düşündüğü için hareketsiz kalmakta ve sonuçta hakkını aramaya koyulduğunda, 4077 sayılı TKHK 4/II'de ayıbın bildirilmesi için öngörölmüş olan otuz günlük süre çoktan geçmiş olmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay uygulamasının, zaman içerisinde değişiklik gösterdiği gözlemlenmektedir. 23.11.2011 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararına kadar Yargıtay, sözü edilen durumlarda, otuz günlük bildirim süresinin geçirildiği gerekçesiyle tüketicilerin taleplerini reddetmekteydi<sup>32</sup>. 23.11.2011 tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda ise, yukarıda sözü edilen türdeki eksikliklerin ayıplı ifa değil, eksik ifa, yani kısmî temerrüt teşkil edeceği, dolayısıyla tüketicinin gözden geçirme ve bildirim yükümünün bulunmadığı sonucunda varılmıştı<sup>33</sup>. Yargıtay, bu uygulamasını kısa bir süre sonra devam ettirdikten sonra, 13.6.2012 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararı ile yeniden önceki içtihadına dönmüş ve otuz günlük sürede bildirilmeyen ayıplar bakımından, ayıptan doğan hakların kullanılamayacağını kabul etmiştir<sup>34</sup>. Sözü edilen uygulamanın halen devam ettiği görölmektedir.

23.11.2011 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında benimsenen “eksik ifa” yönündeki görüşün, tüketiciyi ayıbı bildirim yükümü ve kısa zamanaşımı süresinden korumak gibi, tüketici lehine bir tarafı olduğuna şüphe yoktur. Ancak doktrinde de ifade edildiği gibi, sözü edilen türdeki eksikliklerle ilgili olarak kısmî imkânsızlık veya kısmî temerrüt hükümlerinin uygulanması anlamına gelen bu yaklaşım, teorik olarak isabetli olmadığı gibi, pratik açıdan da tüketici aleyhinde bazı sonuçlar doğuracak niteliktedir<sup>35</sup>. Her şeyden önce TBK 219/I' de, niteliği etkileyen nicelik eksikliği de “ayıp” olarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, karşılaştırılan miktar veya sayının sözleşme konusu şeyin niteliğini belirlediği ve alacaklının kullanma amacı açısından önem taşıdığı hallerde, miktar

<sup>32</sup> Örnek olarak bkz. *Yarg.* HGK, T. 2.11.2011, E. 2011/13-468, K. 2011/666 (Karar metni için bkz. *Kazanıcı*, E.T.: 1.12.2015).

<sup>33</sup> *Yarg.* HGK, T. 23.11.2011, E. 2011/13-350, K. 2011/700 (Karar metni için bkz. *Kazanıcı*, E.T.: 1.12.2015).

<sup>34</sup> *Yarg.* HGK, T. 13.06.2012, E. 2012/13-152, K. 2012/381 (Karar metni için bkz. *Kazanıcı*, E.T.: 1.12.2015).

<sup>35</sup> *Öz*, (Sempozyum), s. 211-213; *Öz*, (Kongre), s. 147-148, dn.16.

eksikliğinin bir nitelik eksikliği olduğu kabul edilmektedir<sup>36</sup>. Taşınmazın yüzölçümü de onun niteliğine ilişkin bir unsur olarak ele alınır ve taşınmazın sözleşme gereği olması gerekenden düşük yüzölçümüne sahip olması bir ayıplı ifa hâli olarak değerlendirilir<sup>37</sup>. Yüzölçümü eksikliğinin TBK 244 uyarınca bir ayıplı ifa hali olarak kabul edilmesi de bu anlayışın sonucudur<sup>38</sup>. Aynı durum, kat mülkiyetine tâbi yapılarıdaki ortak yerler için de geçerlidir. Kat mülkiyetine tâbi bir bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyet, ortak yerler ve eklentiler üzerindeki haklarla bağlantılı özel bir mülkiyet olarak tanımlandığına göre (KMK 3), bunlardan herhangi birindeki eksiklik de niteliği etkileyen nicelik eksikliği olarak görülmelidir. Sonuçta bir bağımsız bölümün, spor tesisi, yeşil alanı vs. olan bir sitede bulunması veya bulunmaması, onun niteliğine ilişkin bir husustur. Pratik açıdan ise, doktrinde de belirtildiği gibi, ortak yerlerdeki eksiklikleri ayıplı ifa değil eksik ifa saymak, TKHK'nın satıcının kusurundan bağımsız olarak sunduğu seçimlik haklar demetini; satıcının yanı sıra, TKHK 11/II uyarınca “üretici” sıfatıyla inşaatı meydana getiren kişiye başvurma ve reklâm, ilan vs. 'den dolayı satıcıyı sorumlu tutma olanaklarını tüketicinin elinden almak anlamına gelir<sup>39</sup>. Tüm bu nedenlerle kanımca, ele alınan meseleye ayıp hükümleri çerçevesinde bir çözüm bulmak, bu yapılırken de konuyu ilgili kanunların yürürlük tarihlerini ve ilgili sözleşmenin kuruluş tarihine göre üç döneme ayırarak incelemek gerekir:

### **1) Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğe Girdiği 1 Temmuz 2012'den Önce Kurulmuş Sözleşmeler Bakımından**

Bu dönemde otuz günlük bildirim süresi öngören 4077 sayılı TKHK 4/II yürürlükte ancak satıcılığı meslek edinen kimsenin ayıbın kendisine zamanında bildirilmediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağını öngören TBK 225/II henüz yürürlüğe girmemiştir. Kanımca, ele alınan meseleye ayıplı ifa hükümleri çerçevesinde bir çözüm bulabilmek için ihtiyaç duyulan dayanak, ilgili sözleşmelere uygulanması gereken 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun, 200. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu madde,

<sup>36</sup> Aral/Ayrançı, s. 105; Yavuz, s. 127.

<sup>37</sup> Aral/Ayrançı, s.105, 174; Inceoğlu, s. 165; Gümüş, (Şerh), s. 85.

<sup>38</sup> TBK 244 uyarınca yüzölçümü eksikliğinin ayıplı ifa sayılmasının sebebi, taşınmaz satışının konusunun, sözleşmede belirtilen metrekarelerin toplamı değil, ferden belirlenmiş bir taşınmaz olmasıdır: BasK/Honsell, Art. 219 N. 1; Aral/Ayrançı, s. 174.

<sup>39</sup> Öz, (Kongre), s. 147-148, dn.16.

“Bayiin hilesine müterettip hükümler” başlığı altında “*Müşteriyi iğfal etmiş olan bayi, ayıbın kendisine vaktinde ihbar edilmemiş olduğunu ileri sürerek mesuliyetten kurtulamaz.*” hükmünü içermektedir. Bu hükmün gereği olarak, ayıbı hileyle gizleyen satıcı, ayıp bildirimiminin zamanında yapılmamış olduğunu ileri sürerek ayıptan doğan sorumluluktan kurtulamaz. Ayrıca, her ne kadar zamanaşımıyla ilgili olsa da, 4077 sayılı TKHK 4’ün, dördüncü fıkrasının son cümlesi de “*satılan malın ayıbı tüketiciden satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse, zamanaşımı süresinden yararlanılamaz*” hükmünü içermektedir. Bu hükümleri dikkate alarak, değinilen durumlarda, proje, maket, tanıtım vb. araçlarla tüketicinin yanıltıldığını ve bu nedenle sözleşmenin karşı tarafının ayıbın kendisine zamanında bildirilmediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağını kabul etmek gerekir. Zira söz konusu durumlarda en azından “karşı taraftaki yanlış kanaatin varlığını bilerek susma” (*verschweigen*) şeklinde hile söz konusudur<sup>40</sup>. Uygulama ve doktrinde “pasif hile”<sup>41</sup> olarak adlandırılan bu durumun varlığının kabulü için, aydınlatma yükümü bulunan satıcının ayıbı biliyor olması ve buna rağmen ayıbı alıcıya bildirmemiş olması yeterli görülmektedir<sup>42</sup>. Söz konusu olaylarda, satıcının ortak alanların siteye ait olmadığını bildiğine ve dürüstlük kuralı (TMK 2) gereği bu konuda alıcıyı aydınlatma yükümü bulunduğu şüphe yoktur. Bu nedenle, satıcının reklam, ilan vs. yoluyla tüketicide oluşan yanlış kanı karşısında bilerek susmuş bulunması “hile” olarak değerlendirilmeli ve satıcı, salt ayıp bildirimiminin yapılmamış olmasına dayalı olarak sorumluluktan kurtulamamalıdır.

<sup>40</sup> Zamanaşımı bakımından aynı yönde bkz. *Kara*, s. 743.

<sup>41</sup> *Kurşat*, Z.: Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003, s. 51 vd.; *Yarg. HGK*, T. 25.3.2015, E. 2013//19-1707, K. 2015/1072 ((Karar metni için bkz. *Kazançı*, E.T.: 1.12.2015).

<sup>42</sup> Bkz. *Trachsel, H.: Zum absichtlichen (arglistigen) Verschweigen von Mängeln*, BR 2015/3, s. 135; *BasK/Honsell*, Art. 203 N. 1; *BasK/Schwenzer*, Art. 28, N. 8-9; *Schmidt, J. (Hrsg.): Der Grundstückskauf*, Zürich 2010, s. 79; *Koller/Schumacher/Rüegg*, s. 232-233 N. 167 vd.; *Kurşat*, s. 51 vd. Taşınmaz satımına ilişkin uyuşmazlıklarda, İsviçre Federal Mahkemesi’nin aynı doğrultudaki kararlarına örnek olarak bkz. 4A\_619/2013 (20.05.2014) (Kararın Almanca özeti için bkz. *Reetz, P./Sohm, M./Franceschetti, L.: Kaufvertrags-, Werkvertrags- und Auftragsrecht - Entwicklungen 2013-06/14*, Bern 2014, s. 18-21); 4C.16/2005 (13.7.2005) (Karar metni için bkz. [www.swisslex.ch](http://www.swisslex.ch), E.T. 1.12.2015); 4C.324/2004 (11.1.2005) (Kararın Almanca özeti için bkz. ZBGR 2007/88, s. 289 vd.); BGE 66 II 139. Yargıtay kararlarında da “var olan hatalı bir kaniyi koruma yahut devamını sağlamak” hile olarak değerlendirilmektedir. Bu yönde örnek olarak bkz. *Yarg. HGK*, T. 25.3.2015, E. 2013//19-1707, K. 2015/1072; *Yarg. HGK*, T.1.6.2011, E. 2011//14-281, K. 2011/373; *Yarg. 4. HD*, T. 10.6.2003, E. 2003/2565, K. 2003/7518; *Yarg. 13. HD*, T. 10.12.2002, E. 2002/10673, K. 2002/13269 (Karar metinleri için bkz. *Kazançı*, E.T.: 1.12.2015).

Bir önceki paragrafta dile getirilen görüş kabul edilmese bile tüketicinin sadece tazminat istediği hallerde, genel sözleşmeye aykırılık hükmü olarak TBK 112 uygulanabilir<sup>43</sup>. Bu durumda da ayıbbı bildirim yükümü söz konusu olmayıp, zamanaşımı süresi ise on yıldır. Buna karşılık, Yargıtay'ın, sadece tazminat istenen davalarda da bu yola gitmeyip, tüketici taleplerini ayıbbı bildirimının zamanında yapılmamış olması nedeniyle reddettiği görülmektedir<sup>44</sup>. Ayrıca sözü edilen durumlarda hile (aldatma) hükümleri (818 sayılı BK 28, TBK 36) ile ayıbbı hükümlerinin yarıştığını ve tüketicinin hile nedeniyle sözleşmeyi iptal edebileceğini kabul etmek gerekir<sup>45</sup>. Bununla birlikte ele aldığımız olaylarda, çoğunlukla hile nedeniyle sözleşmeyi iptal süresi (hilenin öğrenilmesinden itibaren bir yıl, 818 sayılı BK 31, TBK 39) geçirilmiş olacağından, bu yaklaşım pratikte faydalı olmayabilir.

### **2) 1 Temmuz 2012- 27 Mayıs 2014 Tarihleri Arasında Kurulmuş Sözleşmeler Bakımından**

Bu dönemin özelliği henüz 4077 sayılı TKHK yürürlükte olmakla birlikte, 6098 sayılı TBK'nın da yürürlüğe girmiş olmasıdır. Bu tarihler arasında kurulan sözleşmelerde, ayıbbı bildirimini açısından tüketicinin daha lehinde olan TBK 225 hükmü uygulanmalıdır. Anılan hükmün birinci fıkrasına göre "Ağır kusurlu olan satıcı, satılana ayıbbı kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre ise "Satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıbbı bakımından da aynı hüküm geçerlidir." Dolayısıyla tüketicinin yukarıda tasvir edilen şartlarda projelerden konut satın aldığı olaylarda, sözleşmenin karşı tarafı daima meslekten satıcı olduğundan, hiçbir durumda satıcı, ayıbbı zamanında kendisine bildirilmediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.

### **3) 28 Mayıs 2014 tarihi ve sonrasında kurulmuş sözleşmeler bakımından**

6502 sayılı TKHK 28 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun, tüketicinin ayıbbıtan doğan haklarını kullanabilmesi için gözden geçirme ve bildirim yükümü öngörmediğinden, tüketici, zamanaşımı süresi içinde

<sup>43</sup> Bkz. *Bucher/Buz*, s. 171; *Aral/Ayrancı*, s. 151-152.

<sup>44</sup> Örnek olarak bkz. *Yarg. HGK*, T. 25.2.2015, E. 2014/13-591, K. 2015/875; *Yarg. HGK*, T. 13.06.2012, E. 2012/13-152, K. 2012/381 (Karar metinleri için bkz. *Kazancı*, E.T.: 1.12.2015).

<sup>45</sup> *BasK/Honsell*, Vor. Art. 197-210, N. 12; *Aral/Ayrancı*, s. 149.



ayıptan doğan haklarını kullanabilir. Bu nedenle yukarıda ele alınan “projeden konut satın alma” sorunu açısından, 6502 sayılı TKHK’nın yeterli korumayı sağladığını söylemek mümkündür. Hatta bu nedenle doktrinde, haklı olarak, açık ayıp- gizli ayıp ayrımının da bu kanuna tâbi sözleşmeler bakımından bir anlamının kalmadığı ifade edilmiştir<sup>46</sup>. Buna karşılık bir görüşe göre, gizli ayıpları derhal bildirim yükümü varlığını sürdürmektedir<sup>47</sup>.

### III. AYIPTAN SORUMLULUĞUN SONUÇLARI (TÜKETİCİNİN HAKLARI) BAKIMINDAN TAŞINMAZLARDA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

#### A- Genel olarak TKHK’ya Göre Ayıptan Sorumluluğun Sonuçları (Tüketicinin Sahip Olduğu Haklar)

TKHK 11/I uyarınca, bu Kanun’a tâbi bir sözleşmede, sözleşme konusu malın ayıplı olması halinde tüketici, “sözleşmeden dönme”, “bedel indirimi”, “ücretsiz onarım” ve “ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteme” olmak üzere dört seçimlik hakka sahiptir. TKHK 11/IV’e göre ise tüketici, “*bu seçimlik haklardan biri ile birlikte*” TBK hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir. Her ne kadar TKHK 11/IV hükmü, tazminatın ancak seçimlik haklardan biri ile birlikte talep edilebileceği şeklinde anlaşılmaya müsait ise de, tüketici söz konusu talebi seçimlik haklardan ayrı olarak tek başına da ileri sürebilmelidir<sup>48</sup>. Bu çerçevede tüketici, örneğin, ayıplı taşınmazı kullanamaması nedeniyle başka bir taşınmaza kira bedeli ödemesinin sonucu olarak uğradığı zararın veya ayıp nedeniyle su basması, yangın çıkması gibi sebeplerle uğradığı bedensel veya eşyasına gelen zararların tazminini isteyebilir.

TKHK 11 uyarınca tüketicinin sahip olduğu haklardan biri olan sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasına ilişkin genel esas ve sınırlamalar<sup>49</sup>, prensip olarak TKHK’ya tâbi olup taşınmaza ilişkin sözleşmeler bakımından da geçerlidir<sup>50</sup>. Bu çerçevede özellikle dönme hakkını sınırlayan TBK 227/IV hükmü zikredilebilir. Anılan hükme göre, “*Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı*

<sup>46</sup> *İnceoğlu*, s. 174.

<sup>47</sup> *Kara*, s. 747.

<sup>48</sup> Bu yönde bkz. *İnceoğlu*, s. 184.

<sup>49</sup> Bkz. *Aral/Ayrancı*, s. 125 vd.; *Yavuz*, s. 152 vd.

<sup>50</sup> Bkz. *İnceoğlu*, s. 185 vd.

*göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.*” Esasen dürüstlük kuralının (TMK 2) bir görünüm biçiminden ibaret olan bu hükmün TKHK’ya tâbi sözleşmeler bakımından da kıyasen uygulanması gerekir<sup>51</sup>. Keza TBK 475/III’ün gereği olarak, “*eser iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa*”, tüketici vasfı taşıyan iş sahibi de sözleşmeden dönme hakkını kullanamamalıdır.

TKHK ayıplı ifa nedeniyle sözleşmeden dönme<sup>52</sup> veya bedel indirimi<sup>53</sup> isteme hakları bakımından, konusu taşınmaz olan tüketici sözleşmelerine özgü bir sonuç öngörmemiştir. Buna karşılık bu Kanun’a göre tüketicinin haklarını ileri sürülebileceği kimseler (sorumlular) ile ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değiştirme hakları, taşınmazlar açısından bazı özellikler arz eder. Aşağıda bu iki husus üzerinde durulmuştur.

#### **B- Tüketicinin Haklarını İleri Sürebileceği Kimseler (Sorumlular)**

Genel olarak TKHK 11/I uyarınca tüketicinin kullanmayı seçtiği hakkı yerine getirmekle yükümlü olan satıcıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise “*Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.*”

Uygulamada taşınmazlara ilişkin tüketici sözleşmelerinin genellikle satış sözleşmesi niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulursa, ayıptan sorumluluğun muhatabı çoğunlukla satıcı olur<sup>54</sup>. Ancak doktrinde de ifade

<sup>51</sup> Bu yönde bkz. *İnceoğlu*, s. 188. Ayrıca bkz. *Atamer/Baş*, s. 46 vd; aksi yönde bkz. *Aslan*, s. 168.

<sup>52</sup> Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerden dönmenin sonuçları konusunda bkz. *Sirmen, A. L.*: Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara 2015, s. 315-317; genel olarak dönmenin sözleşmenin geçerliliğine etkisi konusunda bkz. *Buz, V.*: Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 117 vd.

<sup>53</sup> TBK 227/I-b. 2 ve TKHK 11/I-b hükümlerinde bedel indiriminin “ayıp oranında” yapılacağı ifade edilmiştir. Bu durum, doktrin ve uygulamada öteden beri savunulan, bedel indiriminin “nispî metot” adı verilen yöntemle hesaplanacağı yönündeki hâkim anlayışın yansımaları olsa gerektir. Anılan yöntemle göre sözleşmede kararlaştırılan bedel, satılanın ayıpsız objektif değeri ile ayıplı objektif değeri arasındaki oran kadar indirilir. Bkz. *Aral/Ayranç*, s. 135 vd.; *Yavuz*, s. 195 vd. Örnek olarak bkz. *Yarg. 13. HD, T. 13.7.2014, E. 2014/9225, K. 2014/22864; Yarg. 13. HD, T. 2.10.2013, E. 2012/24807, K. 2013/24013* (Karar metinleri için bkz. *Kazanç*, E.T.: 1.12.2015).

<sup>54</sup> Satış ilanlarında TOKİ adı ve yüklenici adının birlikte kullanılması nedeniyle, yüklenici şirketin hesabına yatırılan satış bedelinin iadesinden TOKİ’nin de sorumlu olduğu yönünde

edildiği gibi, konut satışlarında, konutun bulunduğu yapının satıcı dışında bir kişi tarafından meydana getirilmiş olması halinde, uygulamada “yüklenici” olarak adlandırılan bu kişinin de tüketiciye karşı TKHK 11/II çerçevesinde “üretici” sıfatıyla, satıcıyla birlikte müteselsilen sorumlu olması gerekir<sup>55</sup>. Bu durum, özellikle tüketicinin ücretsiz onarım hakkını kullanmak istediği hallerde önem taşıyabilir. Öte yandan çok rastlanmasa da iş sahibinin tüketici, taşınmaza ilişkin eser sözleşmesinin de tüketici sözleşmesi niteliği taşıdığı hallerde ise, tüketicinin sahip olduğu hakların muhatabı yüklenici olacaktır.

TKHK 35/II’de, bağlı kredi<sup>56</sup> veren konut finansman kuruluşları da tüketiciye karşı satıcıyla birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Anılan hükme göre, “Bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.” Bu hükmün sonucu olarak, örneğin tüketici satıcıya karşı dönme hakkını kullanarak taşınmazı iade ettiğinde, henüz ödemediği kredi borcundan sorumluluktan kurtulacağı gibi, ödemiş olduğu kredi taksitlerinin de iadesini talep edebilecektir. Keza bedel indirimi hakkını kullanan tüketici de indirilen bedel oranında konut finansman kuruluşuna karşı kredi borcundan kurtulacaktır<sup>57</sup>. Ne var ki bu imkân, Kanun tarafından süre bakımından sınırlanmış olup, konutun teslim tarihinin üzerinden bir yıl geçtikten sonra kullanılamaz.

---

bkz. *Yarg. 13. HD*, T. 29.2.2012, E. 2011/16563, K. 2012/4754. (Karar metninden alıntı için bkz. *Kara*, s. 791)

<sup>55</sup> Bkz. Öz, (Kongre), s. 150.

<sup>56</sup> TKHK 35/II’de göre “Bağlı kredi sözleşmesi; konut finansmanı kredisinin münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşmedir.” TKHK 35/II’e göre ise “Konut finansmanı kuruluşu ile satıcı arasında belirli bir konutun tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen konutun bedelinin kredi veren konut finansmanı kuruluşu tarafından ödenmesi suretiyle kullanılan krediler bağlı kredi sayılmaz.”

<sup>57</sup> Öz, (Kongre), s. 151.

Bağlı kredilere ilişkin genel hüküm niteliğindeki TKHK 30/IV'te, isabetli olarak, bağlı kredi verene karşı ileri sürülebilecek haklar olarak yalnızca dönme ve bedel indirimi haklarından söz edildiği halde, TKHK 35/II hükmünde böyle bir sınırlamaya gidilmeyip “*tüketicinin bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde*” ifadesine yer verilmiştir. Oysa ki; konut finansman kuruluşlarının sorumluluğu da tüketicinin herhangi bir seçimlik hakkını değil, ancak dönme veya bedel indirimi haklarından birini kullanması hâlinde söz konusu olur<sup>58</sup>. Diğer bir ifadeyle, tüketicinin ücretsiz onarım veya ayıpsız misliyle değiştirme haklarını kullanması halinde, konut finansman kuruluşu bu hakların gereğini yerine getirmekle yükümlü değildir<sup>59</sup>.

### C- Ücretsiz Onarım ve Ayıpsız Misliyle Değiştirme Hakları

Genel olarak TKHK 11/I ve 11/III hükümleri uyarınca, taşınmazın ayıbı karşısından tüketici, ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değiştirme haklarını, “*aşırı masraf gerektirmediği takdirde*”, “*imkân varsa*” ve “*satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek*” olmaması halinde kullanabilecektir<sup>60</sup>. TKHK 11/IV uyarınca ise taşınmazlarda, tüketicinin ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birini kullanması durumunda, söz konusu talebin, satıcıya yöneltilmesinden itibaren altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Hükümde geçen “*yöneltilmesinden itibaren*”, ifadesine rağmen, altmış günlük süre, bildirim satıcıya “*varma anından*” başlatılmalıdır<sup>61</sup>. Belirtilen süre içinde seçilen hakkın yerine getirilmemesi halinde, tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.

<sup>58</sup> Gümüş, (Şerh), s. 234.

<sup>59</sup> Bu durum, TKHK 35'in madde gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir: *Tüketici satıcıdan tamirat veya yenisi ile değiştirme istemiş, yani içerik değiştirmiş bir ifa talebinde bulunmuşsa, konut finansman kuruluşuna karşı herhangi bir talebi olmaz. Buna karşılık tüketici, bedelin indirimi veya sözleşmeden dönme haklarını kullanmayı tercih etmişse, konut finansman kuruluşuna da başvurma imkânının olması büyük önem taşır. Aksi takdirde tüketici, elde etmek istediği konutun ayıplı olmasına veya hiç ifa edilmemiş olmasına rağmen kredi taksitlerini ödemeye devam etmek ve ödediği parayı bu sefer satıcıdan geri almaya çalışmak zorunda kalacaktır. Satıcının iflas riskini de tüketici taşımak zorunda kalacaktır. Bu nedenle tüketicinin, bedelin indirilmesi olasılığını seçtiği hallerde, konut finansman kuruluşuna yapacağı taksit ödemelerini de o oranda indirebileceği; sözleşmeden dönmesi halindeyse, o ana kadar yapmış olduğu bütün ödemeleri geri talep edebileceği kabul edilmiştir. Paranın tüketiciye iade edilmesi konusunda konut finansman kuruluşu ve satıcı müteselsilen sorumludur*

<sup>60</sup> Bkz. Öz, (Kongre), s. 149; Gümüş, (Şerh), s. 115 vd.

<sup>61</sup> Gümüş, (Şerh), s. 118, 123.

Ücretsiz onarım veya eş deyişle ayıbın giderilmesini isteme hakkı özellikle konutun içinde, binada veya ortak yerlerde kullanılan malzeme veya tesisatın bozuk, eksik ya da düşük kalitede olması gibi giderilebilir ayıplar bakımından söz konusu olabilir. Buna karşılık, ortak yerlerin kamu malı taşınmazlar veya üçüncü kişilere ait parseller üzerinde bulunması gibi giderilmesi mümkün olmayan ayıplarda bu hakkın kullanılması mümkün değildir. Bu tür durumlarda tüketici sözleşmeden dönme veya bedel indirimi haklarını kullanabilir (TKHK 11/III).

Prensip olarak taşınmazlarda kullanılamayacağı kabul edilen ayıpsız misliyle değiştirme hakkı da TKHK 11/IV hükmünde, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda altmış iş günü içinde yerine getirilmesi gereken bir hak olarak düzenlenmiştir. Ne var ki pratikte taşınmazın ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteme hakkının kullanılabilmesi durumlara nadiren rastlanır<sup>62</sup>. Olsa olsa birbirine benzeyen yüzlerce konuttan oluşan bir projede ve yalnızca sözleşmeye konu olan konutu ilgilendiren ayıplar bakımından söz konusu hakkın kullanılması düşünülebilir. Zira ortak yerlerden kaynaklanan ayıp projede yer alan tüm konutlar için geçerli olduğundan, sözleşme konusu konutun ayıpsız bir mislinin bulunması mümkün değildir.

#### **IV. TAŞINMAZLARDA AYIPTAN SORUMLULUĞUN TÂBİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRESİ**

TKHK 12/I hükmünde, taşınmazlarda ayıptan sorumluluk, kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, beş yıllık bir zamanaşımı süresine bağlanmıştır. İkinci el konut satışlarında ise bu süre üç yıldan az olamaz (TKHK 12/II). Şüphesiz sözleşmeyle daha uzun bir zamanaşımı süresinin kararlaştırılması da mümkündür. Buna karşılık zamanaşımı süresi sözleşmeyle kısaltılamaz<sup>63</sup>. Öte yandan Kanun'da öngörülen zamanaşımı süresi, tüketicinin ayıptan doğan seçimlik haklarına ilişkin olup, bu haklardan biriyle birlikte veya tek başına ileri sürülebilecek olan genel hükümlere göre tazminat talebi, genel zamanaşımı süresine (on yıl) tâbidir<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Öz, (Kongre), s. 150.

<sup>63</sup> İnceoğlu, s. 205.

<sup>64</sup> Kara, s. 802.

TKHK 12/I’de zamanaşımı süresinin taşınmazın “*teslim*” tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir. Oysa ki; taşınmaz satışına ilişkin olarak TBK 244/III’te, bir yapının ayıplı olmasından doğan davaların “*mülkiyetin geçmesinden*” başlayarak beş yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Bu durum karşısında kanımca, uygulamada sıklıkla olduğu gibi, taşınmazın mülkiyetin geçişinden önce tüketiciye teslim edildiği hallerde, zamanaşımının teslimden değil, mülkiyetin geçmesinden<sup>65</sup> itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir<sup>66</sup>. Öngördüğü zamanaşımı sürelerinin “*kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde*” uygulama alanı bulacağını düzenleyen TKHK 12/I hükmü de bu düşüncüyü desteklemektedir. Zira teslimin tescilden önde gerçekleştiği durumlarda TBK 244/III, TKHK 12/I’den daha uzun bir zamanaşımı öngören bir kanun hükmü konumundadır. Teslimin tescilden sonraki bir zamanda gerçekleşmesi durumunda ise, TKHK 12/I uyarınca zamanaşımı süresi, taşınmazın tüketiciye tesliminden itibaren işlemeye başlar<sup>67</sup>.

TKHK 12/III’e göre de “*Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz*”.<sup>68</sup> Daha önce yürürlükte bulunan 4077 sayılı TKHK 4/IV hükmünün son cümlesinde de “*Ancak satılan malın ayıbı, tüketiciden satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse, zamanaşımı süresinden yararlanılamaz*” ifadesi yer almaktaydı. Genel olarak, bu hükümlerin TBK 146’daki on yıllık genel zamanaşımı süresine bir gönderme anlamı taşıdığı kabul edilmektedir<sup>69</sup>. Diğer bir ifadeyle burada düzenlenen husus, ayıptan sorumluluğun hiçbir zamanaşımı süresine tâbi olmadığı değil, satıcının kısa zamanaşımı sürelerinden (taşınırlar için iki, taşınmazlar için beş yıl) yararlanamayacağı, böylece sorumluluğun genel zamanaşımı hükmü niteliğindeki TBK 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tâbi olduğudur.

<sup>65</sup> Mülkiyetin geçiş tarihinin tespitinde, TMK 1022/II uyarınca yevmiye defterine yapılan kayıt tarihi esas alınır: *Koller/Schumacher/Rüegg*, s. 203. N. 65; *Yavuz*, s. 240; *Yıldırım*, s. 281-282.

<sup>66</sup> Zamanaşımı süresinin her durumda teslimden itibaren işlemeye başlayacağı yönünde bkz. *Öz*, (Kongre), s. 152.

<sup>67</sup> Bu yönde bkz. *Yarg.* 13. HD, T. 6.11.2013, E. 2013/14926, K. 2013/27424 (Karar metni için bkz. *Kazanıcı*, E.T.: 1.12.2015).

<sup>68</sup> Ağır kusur kavramı zaten hileyi de kapsadığından, hükümde hileden ayrıca söz edilmesi gereksizdir: *Gümüç*, (Şerh), s. 129; *Öz*, (Kongre), s. 152; *İnceoğlu*, s. 201.

<sup>69</sup> *Gümüç*, (Şerh), s. 125 vd.; *İnceoğlu*, s. 201.

Ağır kusurlu satıcı veya yüklenicinin ayıptan sorumluluğunun tâbi olduğu zamanaşımı süresi açısından, 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK hükümleri önemli bir yenilik içermektedir. Şöyle ki, 6098 sayılı TBK kendisinden önce yürürlükte olan 818 sayılı BK’dan farklı olarak, taşınmazlara ilişkin satış ve eser sözleşmelerinde, satıcının veya yüklenicinin ağır kusurlu olduğu hallerde, ayıptan doğan sorumluluğun tâbi olduğu zamanaşımı süresini, satış sözleşmesinde mülkiyetin geçişinden, eser sözleşmesinde ise eserin tesliminden itibaren yirmi yıl olarak belirlemiştir (TBK 244/III ve TBK 478). Bu nedenle, yürürlük tarihine göre 4077 sayılı TKHK 4/IV veya 6502 sayılı TKHK 12/III delaletiyle uygulanacak uzun zamanaşımı süresi, somut sözleşme ilişkisinin hangi Borçlar Kanunu’na tâbi olduğuna göre değişiklik gösterir. 1 Temmuz 2012 tarihinden önce kurulan sözleşmelerde, satıcı veya yüklenicinin ağır kusurlu olduğu hallerde, ayıptan sorumluluk 818 sayılı BK 125 uyarınca on yıllık zamanaşımına tâbidir. Söz konusu süre, satış sözleşmesinde mülkiyetin geçişinden, eser sözleşmesinde ise eserin tesliminden başlar<sup>70</sup>. Buna karşılık, 1 Temmuz 2012 ve sonrasında kurulan ve bu nedenle TBK’ya tâbi olan sözleşmelerde, satıcı veya yüklenicinin ağır kusuru, on yıllık değil, TBK 244/III ve TBK 478 uyarınca yirmi yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması sonucunu doğurur<sup>71</sup>. Bu durum, yukarıda<sup>72</sup> ele alınan çerçevede, satıcının ağır kusurunun bulunduğu kabul edilen “projeden konut satın alma” olaylarında özellikle dikkate alınmalıdır.

## SONUÇ

Taşınmaza ilişkin bir sözleşmenin TKHK’nın uygulama alanına girebilmesi için, konusunun konut veya tatil amaçlı bir taşınmaz olması, sözleşmenin, satıcının meslekî veya ticarî faaliyeti kapsamında kalması ancak karşı tarafın meslekî veya ticarî olmayan amaçlarla hareket etmiş olması gerekir.

TKHK’nın uygulama alanına giren, taşınmaza ilişkin sözleşmelerde, ayıptan sorumluluğun bazı şartları, birtakım özellikler gösterir.

---

<sup>70</sup> Trachsel, s. 141.

<sup>71</sup> Bu yönde bkz. Öz, (Kongre), s. 152.

<sup>72</sup> Bkz. yuk. II, D.

Her şeyden önce taşınmazın satıcı tarafından bildirilen niteliklerinin eksikliğinin ayıp sayılabilmesi için, söz konusu nitelik bildirimının taşınmaz satışına ilişkin resmi senette yer alması şart değildir. Satıcı veya şartları varsa üçüncü kişi tarafından, reklam, ilan vb. yollarla bildirilen nitelikler de ayıptan sorumluluğun dayanağı olabilir.

Her ne kadar TKHK 8/I'de ayıplı mal tanımlanırken, ayıbın var olması gereken an olarak, taşınır- taşınmaz ayrımı yapılmaksızın, teslim anından söz edilmişse de bu hükümde geçen "teslim anında" ifadesini "hasarın geçtiği anda" olarak anlamak ve taşınmazlarda ayıbın var olması gereken ânı da buna göre tespit etmek gerekir.

6502 sayılı TKHK'nın ayıptan sorumlulukta şekli şartlara yer vermemiş olması, hukukumuz bakımından olumlu bir gelişmedir. Ancak uygulamada 4077 sayılı TKHK ve 818 sayılı BK'ya tâbi sözleşmelerde, özellikle konut projelerinden satın alınan taşınmazlarda bağımsız bölüm veya ortak yerlerdeki ayıplar karşısında, tüketicinin sırf bildirim yükümünü yerine getiremediği için ayıptan doğan haklarını kullanamaması sorunu varlığını sürdürmektedir. Bu sorun, 818 sayılı BK 200 uyarınca, satıcının, tüketicide reklâm, ilân vb. yollarla oluşan yanlış kanaat karşısında bilerek susmak suretiyle, ayıbın varlığını hileyle gizlediğinin ve bu nedenle tüketicinin ayıbı bildirim külfetini yerine getirmeksizin haklarını kullanabileceğinin kabulüyle aşılabilir.

TKHK uyarınca ayıptan sorumluluğun sonuçları, yani tüketicinin ayıplı ifa karşısında sahip olduğu haklar da taşınmazlarda bazı özellikler gösterir.

Tüketicinin ayıp karşısında sahip olduğu hakların muhatabı hiç kuşkusuz öncelikle satıcıdır. Bununla birlikte, konut satışlarında, konutun bulunduğu taşınmazın satıcı dışında bir kişi tarafından meydana getirilmiş olması halinde, uygulamada "yüklenici" olarak adlandırılan kişilerin de tüketiciye karşı TKHK 11/II çerçevesinde "üretici" sıfatıyla, satıcıyla birlikte müteselsilen sorumlu tutulması gerekir. Öte yandan bağlı kredi veren konut finansman kuruluşları da tüketicinin sözleşmeden dönme veya bedel indirimi haklarını kullanması halinde, tüketiciye karşı satıcıyla birlikte müteselsilen sorumludur.



TKHK, taşınmazın ayıbı karşısında tüketicinin ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birini kullanması durumunda, söz konusu hakkın gereğinin altmış iş günü içinde yerine getirilmesini zorunlu tutmuştur. Söz konusu altmış günlük süre, bildirimden satıcıya varma anından başlatılmalıdır.

TKHK, taşınmazlarda ayıptan sorumluluk için kural olarak beş yıllık bir zamanaşımı süresi öngörmüştür. Taşınmazın, mülkiyetin tüketici adına tescilinden önce tüketiciye teslim edildiği hallerde söz konusu süre, teslim anından değil, mülkiyetin tüketiciye geçtiği andan itibaren işlemeye başlamalıdır. Satıcının ağır kusurunun bulunduğu hallerde, zamanaşımı süresi, satış sözleşmesinde mülkiyetin geçtiği andan, eser sözleşmesinde ise eserin tesliminden başlamak üzere; TBK'nın yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihinden önce kurulan sözleşmeler bakımından on yıl iken, 1 Temmuz 2012 ve sonrasında kurulan sözleşmeler bakımından ise yirmi yıldır.

**KISALTMALAR**

<b>Art.</b>	: Artikel
<b>aşa.</b>	: aşağıda
<b>Aufl.</b>	: Auflage
<b>BasK</b>	: Basler Kommentar
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BGE</b>	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
<b>BK</b>	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
<b>bkz.</b>	: bakınız
<b>BR</b>	: Baurecht
<b>C.</b>	: Cilt
<b>Der.</b>	: Derleyen
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>E.</b>	: Esas Numarası
<b>E.T.</b>	: Erişim Tarihi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>Hrsg.</b>	: Herausgeber
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İÜHFİM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar Numarası
<b>Kazancı</b>	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
<b>KMK</b>	: Kat Mülkiyeti Kanunu
<b>KBD</b>	: Konya Barosu Dergisi
<b>m.</b>	: madde
<b>N.</b>	: Not
<b>OR</b>	: Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (İsviçre Borçlar Kanunu)
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBK</b>	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TKHK</b>	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TMK</b>	: Türk Medenî Kanunu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>vs.</b>	: ve sair
<b>Vor.</b>	: Vorbemerkung
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>Yuk.</b>	: Yukarıda
<b>ZBGR</b>	: Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht

### KAYNAKÇA

- Akçaal, M.: *Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçişi*, KBD, 2013, S. 24, s. 50-53.
- Aral, F./Ayrancı, H.: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2012.
- Aslan, İ. Y.: *Tüketici Hukuku*, 4. Bası, Bursa 2014.
- Atamer, Y./Baş, E.: *Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk*, İBD, C. 88, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, 2014, s. 19-60.
- Atamer, Y.: *Yeni Türk Borçlar Kanununda Taşınır Satımı Sözleşmesi*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Der. M.M. İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 187-221.
- Bucher, E./Buz, V.: *Mağdur Edilen Alıcı*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 145-178.
- Buz, V.: *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 1998.
- Çetiner, B.: *Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar Ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*, İÜHF, C. LXVII, Y. 2009, S.1-2, s. 97-114.
- Gümüş, M. A.: *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Cilt 1 (Madde 1-46), İstanbul 2014. (Gümüş, Şerh)
- Gümüş, M. A.: *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Genel Bakış*, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Ed. Tokbaş, H./Üçışık, F., Ankara 2015, s. 20-26.
- Honsell, H./Vogt, N.P./Wiegand, W. (Hrsg.): *Basler Kommentar Obligationenrecht I*, Art. 1-529, 5. Aufl., Basel 2011 (Bask/Yazar adı).
- İnceoğlu, M.M.: *Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu*, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Der. M.M. İnceoğlu, İstanbul 2015, s. 153-238.
- Kara, İ.: *Tüketici Hukuku*, Ankara 2015.

- Koller, A. (Hrsg.): Der Grundstückkauf, 2. Aufl., Bern 2001 (Koller/Yazar adı).
- Koller, A.: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Band I, Die einzelnen Vertragsverhältnisse Art. 184-318 OR, Bern 2012.
- Kurşat, Z.: Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003.
- Öz, T.: *Konusu Taşınmaz olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık*, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Ed. Tokbaş, H./Üçışık, F., Ankara 2015, s. 138-160 (Öz, Kongre).
- Öz, T.: *Konut ve Tatil Amaçlı Taşınmaz Satışında Ayıplı İfa- Eksik İfa Ayırımı*, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, Ankara 2013, s. 205-213 (Öz, Sempozyum).
- Özel, Ç.: Tüketicinin Korunması Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Reetz, P./Sohm, M./Franceschetti, L.: Kaufvertrags-, Werkvertrags- und Auftragsrecht - Entwicklungen 2013-06/14, Bern 2014.
- Schmidt, J. (Hrsg.): Der Grundstückkauf, Zürich 2010.
- Sirmen, A. L.: Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara 2015.
- Trachsel, H.: *Zum absichtlichen (arglistigen) Verschweigen von Mängeln*, BR 2015/3, s. 135-142.
- Yavuz, C.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul 2014.
- Yıldırım, A.: *Taşınmaz Satışında Hasarın İntikali*, BATİDER, C. XXXI, S.2 (Haziran 2015), s. 257-30