

KARMA KULLANIM AMAÇLI BİR KONUT SATIŞI AÇISINDAN TKHK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI SORUNU*

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet DOĞAR**

ÖZET

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK) 40-46. maddeleri ile birlikte konut satışları, taraflardan birinin tüketici olması kaydıyla, TKHK kapsamına alınmıştır. TKHK 40/1 maddesi, bir tüketicinin satın alacağı taşınmazı sadece “barınma amaçlı” olarak kullanması gerektiğini açıkça hüküm altına almıştır. Diğer bir anlatımla, satışa konu taşınmaz, TKHK hükümlerine tabi olacak ise o konutu satın alan tüketiciler yaşamlarını orada devam ettirme niyetinde olmalıdırlar.

Günümüzde, özellikle büyükşehirlerde nüfus yoğunluğuna ve Covid-19 salgınına da bağlı olarak giderek yaygınlaşan home-ofis tarzı karma kullanım amaçlı konutlar hızla yapılmaya ve satılmaya devam etmektedir. Home-ofis (karma kullanım) tarzı konutlara taleplerin giderek artmasının en önemli nedenlerinden biri, masrafların azaltılması, başka bir ifadeyle, tasarruf etme düşüncesidir. Gerçekten de, evi ile birlikte bir işyerine sahip olan birisi hem işyeri için hem de yaşadığı ev için ayrı ayrı doğalgaz, elektrik, su, internet ve aidat gibi giderler bakımından iki kere ödemede bulunmaktadır. Hâlbuki barınma ile birlikte işyeri ihtiyacının da karşılanabildiği “home-ofis” tarzı konutları satın alanlar, ev ve işyeri için iki ayrı masraf kalemi ödemekten kurtulmakta, ciddi anlamda tasarruf etmiş bulunmaktadır.

Bu çalışmada, home-ofis olarak kullanılacak bir konutun satışı halinde, TKHK hükümlerinden faydalanıp faydalanamayacağı sorusuna yanıt aranacaktır.

Anahtar Kelimeler: Karma Kullanım, Home-Ofis, Tüketici, Konut, Satış.

* DOI: 10.33432/ybuhukuk.811214 – Geliş Tarihi: 15.10.2020 – Kabul Tarihi: 25.12.2020.

** Harran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, mdogar@harran.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0730-7366.

**THE PROBLEM OF IMPLEMENTING THE PROVISIONS OF THE
CONSUMER PROTECTION LAW IN TERMS
OF THE SALE OF HOUSES FOR MIXED USE**

ABSTRACT

Housing sales are being regulated in Consumer Protection Law No. 6502 art. 40-46, if one of the parties is a consumer. According to Consumer Protection Law No. 6502 art. 40/1, it is clearly explained that a consumer should only use the home to be purchased for “housing purposes”. In other words, if the real estate sale will be subject to the provisions of Consumer Protection Law, the consumers who buy that house should intend to continue their lives at that house.

Today, especially in big cities, depending on the population density and covid-19 pandemic, home-office style (mixed-use) housing is continuing to be built and sold. One of the most important reasons for the increasing demand for home-office (mixed use) style houses is the idea of reducing costs, in other words, saving. Really, someone who owns a workplace with his house pays twice for his workplace and for the house he lives in, in terms of natural gas, electric, water, internet bill and residence monthly fees. However, those who buy “home-office” style houses, are saved from paying two separate costs for the house and the workplace. Therefore, they save big amounts of money.

In this study, it will be discussed whether a house to be used as a home-office will be within the provisions of Consumer Protection Law No. 6502.

Keywords: Mixed-Use, Home-Office, Consumer, Residence, Sales.

GİRİŞ

Türkiye'nin konut ve kentleşme durumuna bakıldığında; özellikle 1945'ten sonra, sanayileşmeyle birlikte başlayan aşırı göç sebebiyle; başta büyük şehirler olmak üzere neredeyse bütün il ve ilçelerimizin tamamında kaçak yapılaşma görülmektedir. Son yıllarda ülkemizde, sanayi üretiminden ziyade gayrimenkul değerlenmesi (arazi rantı) ve inşaat sektörü üzerinden bir kalkınma modeli söz konusu olduğundan tüm Türkiye'de arsa ve arazi fiyatlarının aşırı değerlendiği hatta büyük şehirlerde bu arsa rantının önüne geçilmez bir hal aldığı aşikârdır. Arsa üretiminin yetersiz kalması ise konut fiyatlarının yüksek olma sebeplerinden biridir.

Özellikle yoğun göçlerin yaşandığı büyük şehirlerde “merkez” tabir edilen semtlerde yapılan yeni konutlar sadece yüksek gelirli kişilere hitap etmekte, toplumun büyük kesimini oluşturan dar ve orta gelire sahip bireylerin bu tür konutları satın alması nerdeyse imkansız görünmektedir. Tüm bunlarla beraber, dar ve orta gelirli aileler için yapıldığı ilan edilen toplu konutların bile bu aileler tarafından satın alınması zorlaşmıştır¹. İşyeri kiralalarının da bilhassa büyükşehirlerde oldukça yüksek olduğu, ülkemiz açısından bilinen bir gerçektir.

Tüm bu nedenlerden ötürü, kişiler artık konut satın alırken sadece barınma ihtiyaçlarını gidermeyi düşünmemekte, bunun yanında satın aldığı konutu değişik ekonomik veya ticari amaçlarla kullanmayı da hedeflemektedir. Bunun en güzel örneği de, daha çok büyük şehirlerde rastlanılan ve “home-ofis” tarzı satılan konutlardır. Bilindiği gibi, hem konut hem de işyeri sahibi olanlar doğalgaz, elektrik, su ve internet gibi giderleri için iki ayrı fatura ödemekte, bunun yanında aidat masrafları da ciddi bir külfet oluşturmaktadır. Halbuki barınma ile birlikte işyeri ihtiyacınının da karşılanabildiği “home-ofis” tarzı konutları satan alanlar, ev ve işyeri için iki ayrı masraf kalemini ödemekten kurtulmakta, ciddi anlamda tasarruf etmiş olmaktadır. Özellikle pandemi döneminde (covid-19) bu tür konutların önemi daha da artmış, zira bir çok çalışan bu dönemde işlerini evden yürütme durumunda kalmıştır.

¹ Doğar, Mehmet (2018) Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 20.

İşte, son yıllarda gittikçe satış grafiği yükselen bu tür karma kullanımlı konut satışlarının Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kalıp kalmadığının ve yapılan satış işleminin bir tüketici işlemi olarak kabul edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi önem arz eder.

I. GENEL OLARAK KONUT KAVRAMI VE TKHK KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Sözlük anlamı “bir ya da birkaç ev halkının yaşaması için yapılmış ve insanların içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer, mesken”² anlamında kullanılan “konut” kelimesi, günümüzde artık barınma ihtiyacını karşılamanın yanında sosyo-ekonomik standartların da göstergesi haline gelen bir kavram olmuştur.

Konut kelimesini sadece “barınak” olarak ele almak da yetersiz kalabilir. Zira konut, bir barınak olmasının yanında kişilere ve ailelere geleceğinde bir güvence sağlamanın yanında bir yatırım aracı işlevi de görmektedir. En genel ifadeyle, bireyin ihtiyaçlarından biri olan barınma ihtiyacını karşılayan fiziki bir mekan olarak da tanımlanabilir³. Bu niteliğiyle konut, insanların uyuma, yemek yeme, bir araya gelme, aile oluşturma gibi en temel ihtiyaçlarını karşılayan özel bir yapı türü⁴ olmasının yanında, artık bir yatırım

² www.sozluk.gov.tr. s.e.t. 05.08.2020.

³ **Anbarcı, Murat/ Giran, Ömer/ Türkan, Yusuf Sait/ Manisalı, Ekrem** (2011) “Ürün Olarak Konut Kavramı ve Türkiye’deki Konut Satışlarının Ürün Hayat Eğrisi Yaklaşımıyla Değerlendirilmesi”, 6. İnşaat Yönetimi Kongresi, http://www.imo.org.tr/resimler/ekutuphane/pdf/16997_04_08.pdf s.e.t. 12.09.2020.

⁴ **Çabri, Sezer** (2010) Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 69 vd; **Doğar**, s. 17 vd. Konuta ilişkin bir diğer tanım Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik (ÖÖKSHY) md. 4/e de verilmiştir. Buna göre, “23.6.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölüm” konut kavramı içerisinde sayılmıştır. Bağımsız bölüm ise Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK) md. 2/a da “... anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olan ve bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümler” şeklinde tanımlanmıştır. Konut kavramına ilişkin kriterlere ise, 11.3.2015 tarihli “Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları” genelgesinin A.2/3 maddesinde yer verilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, “çatısı kaplanmış, iç ve dış sivaları ile iç ve dış cephe bovalarının yapılmış, merdiven veya asansörün kullanıma

aracı olarak da kabul edilmelidir.

6502 sayılı TKHK 3/h düzenlemesi, “*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 malları*” “mal” olarak tanımlamıştır. İlgili maddeye göre, konut veya tatil amaçlı taşınmazlar da artık tüketiciye sunulan “mal” kavramı içerisinde yer almıştır. Buna göre, bir taşınmaz satışının tüketici hukukuna konu olabilmesi (TKHK hükümlerinden yararlanabilmesi) için edinilen konutun veya tatil amaçlı taşınmazın sadece barınma amaçlı kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bir konut satışının ön ödemeli konut satışı sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilebilmesi ve dolayısıyla TKHK kapsamında olabilmesi için öncelikle imar planına uygun şekilde yapılmış olması şarttır. İmar planında bir yerin “konut + ticaret” alanı olarak planlanmış olması, burada satılacak barınma amaçlı bir konutu TKHK kapsamından çıkarmaz. Bununla beraber, imar planına aykırı olarak inşa edilen bir yapıdan her ne suretle olursa olsun satın alınacak bir konut TKHK şemsiyesinden yararlanamayacaktır.

Ancak özellikle belirtmek gerekir ki, imar mevzuatı ve TKHK md. 40/3 ile ÖÖKSHY md. 6/3 gereği, bir yapının inşa edilmesi için yapı ruhsatı alınması emredici bir düzenlemedir. Dolayısıyla inşaat izni alınmadan yapılan bir ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin hükümsüz olduğu kabul edilmektedir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, sözleşmenin hükümsüzlüğünü sadece tüketici öne sürebilmeli⁵, konutu satan taraf ise bu

hazır, bağımsız bölüme ait elektrik, su ve ısıtma tesisatı ile mutfak, banyo ve sıhhi tesisatının yapılmış, zeminin döşenmiş olduğu” konutlar oturmaya elverişli olarak kabul edilmiştir. Bize göre bu kriterlere artık “güvenli konut” kriteri de eklenmelidir. Özellikle doğal afetlere karşı (deprem, sel baskını vs.) gerekli denetimlerden geçmiş, sağlamlığı ve dayanıklılığı belgelendirilmiş konutların satışına izin verilmelidir.

⁵ **Çabri, Sezer** (2016) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 655; **Öz, Turgut** (2015) “Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık”: Tokbaş, Hakan/Üçışık, Fehim (Editörler), Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 145; **Özmen, E.Saba/Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah** (2016) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul, On

nedene dayanarak sözleşmenin geçersizliğini iddia edememelidir⁶. Bu nedenle, yapı ruhsatının alınmamış olması, barınma amaçlı konut satın alacak tüketici ile konutu satan arasındaki ön ödemeli konut satışı sözleşmesini kendiliğinden geçersiz kılmaz⁷.

Günümüzde ön ödemeli konut satışı kapsamında satışı yapılan konutlar daha çok kat mülkiyetine konu olan yapılardır. Bilindiği üzere, taşınmaz mülkiyetinin özel bir görünümü olan kat mülkiyeti, tamamlanmış bir yapıda kat, daire, dükkan ve depo gibi ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli bağımsız bölümler üzerinde kurulan müstakil bir mülkiyet hakkıdır⁸. Her kat malikinin sahip olduğu arsa payı ile ortak yerler üzerine paylı mülkiyet hakkı bağlanmaktadır. Böylece, kat malikleri bağımsız bölümler açısından tek kişi mülkiyet hakkına sahipken, arsa ve ortak alanlarda paylı mülkiyet hakkına sahiptirler⁹.

Ön ödemeli konut satışlarında en fazla satılan konut türü olan kat mülkiyetine tabi konutların inşaat halinde olması veyahut inşasına henüz başlanmamış olmasının bir önemi yoktur. Kat irtifakı kurulabilecek proje aşamasındaki bir konutun da TKHK kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

İki Levha Yayıncılık, s. 44, **Atamer, Yeşim** (2016) Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 233.

⁶ Aksi görüşte, **Gümüş, Alper** (2014) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 253 vd.; **Acar, Hakan** (2015) “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi”, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, s. 26.

⁷ Daha geniş değerlendirme için bkz. **Doğar**, s. 152 vd.

⁸ Bu konu hakkında geniş açıklamalar için bkz. **Arpacı, Abdulkadir** (1984) Kat Mülkiyetinde Yönetim, İstanbul, Bedir Yayınevi; **Özmen, E.Saba/ Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah** (2017) Kat İrtifakı, 3. Tıpkı Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

⁹ **Erman, Hasan** (2013) Eşya Hukuku Dersleri, 3.Basım, İstanbul, Der Yayınevi, s. 128-129; **Oğuzman, M.Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe** (2013) Eşya Hukuku, 16. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 606-609.

II. TKHK MD. 40-46 KAPSAMINDAKİ KONUT SATIŞLARINDA TARAFLAR

Bir konut satışının tüketici işlemi sayılabilmesi için öncelikle konutu alan kişinin TKHK md. 3/k anlamında tüketici sayılması gerekir. Diğer bir ifadeyle, konutu satın alan, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olmalıdır. Bununla birlikte, konutu satan ise, TKHK md. 3/i'de belirtildiği üzere, ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişidir.

TKHK md. 3/l'de tüketici işleminin tanımı verilmiştir. Buna göre, tüketici işlemi “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” ifade etmektedir. Madde metni incelendiğinde, yasa koyucunun eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeleri de tüketici işlemi kavramına dahil etmesi, tüketici işlemi kavramının geniş olarak yorumlanması gerektiğinin bir göstergesidir.

Bahsi geçen düzenlemede adı geçmeyen ancak tüketici işlemi sayılması muhtemel diğer sözleşmelerin de Kanun kapsamında olacağı, ilgili maddede belirtilen “benzeri sözleşmeler” ifadesinden anlaşılmaktadır. Yani bir hekim veya avukattan hizmet alan ve tüketici sıfatına sahip bir kişi veya isimsiz bir sözleşmeye taraf olan tüketici de genel hükümlerle birlikte TKHK hükümlerinden faydalanabilecektir. Bunun en önemli sonucu, müvekkil sıfatına haiz olan tüketicinin de hizmeti sunan avukatın da sözleşmeye dair bir uyuşmazlıkta tüketici mahkemelerinde dava açabilecek olmalarıdır. Başka bir anlatımla, vekalet temelli sözleşmeler ile eser sözleşmesi ve taşınmaz satışları da artık tüketici işlemi niteliğinde sayılmış, böylelikle tüketici işleminin kapsamı genişletilmiştir¹⁰.

¹⁰ Yargıtay, tüketici işlemi kavramını ilgili Kanun öncesinde dar anlamda niteleme eğiliminde idi. **Akipek Öcal, Şebnem** (2016) “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında

Bir hukuki işlemin tüketici işlemi olup olmadığının belirlenmesinde üç kriter göz önünde bulundurulur. İlk olarak, taraflardan biri TKHK md. 3/k anlamında tüketici sıfatını taşımalı, ikincisi, karşı taraf TKHK kapsamında satıcı, sağlayıcı ya da kredi veren vb. sıfatına sahip tüzel veya gerçek kişi olmalı ve son olarak, tüketiciye yönelik TKHK anlamında bir mal veya hizmet sunulmuş olmalı ve bu mal veya hizmet, mesleki veya ticari bir amaç dışında talep edilmiş olmalıdır.

Bir hukuki işlemin tüketici işlemi sayılmasının en önemli sonucu, bu işleme öncelikle TKHK hükümlerinin uygulanacak olmasıdır. Ancak taraflar arasında yapılan sözleşmeye ilişkin TKHK'da düzenleme bulunmaması halinde, TKHK md. 83/1 gereği, genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bir hukuki işlemin tüketici işlemi olduğu konusunda tüm bu kriterlere rağmen hala bir şüphe varsa, bu durumda “tüketici lehine yorum” ilkesi gereğince tüketici sözleşmesinin varlığının kabulü gerekir¹¹.

Tüketici İşlemi ve Uygulaması”: Hamamcıoğlu, Esra/Uzun Kazmacı, Özge/Yardım, M.Ertan/Karamanlıoğlu, Argun/Sayın, Z.Gizem (Editörler), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, Seçkin Yayınevi, s. 17-18. Örnek kararlar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/15-498, K. 2003/493, T. 24.9.2003. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E: 2016/5799, K: 2016/7427, T: 22.6.2016 sayılı ilamı ile, TKHK'nun kapsamının esaslı biçimde genişletildiğini kabul etmiştir. İnal ise, tüketici işlemi kavramının gereğinden fazla genişletildiğinden bahisle, sınırlama getirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **İnal, Tamer** (2015) “Tüketici Hukuku’nda, Tüketim Malı-Yatırım Malı Ayırımının Gerekliliği”: Tokbaş, Hakan/Üçışık, Fehim (Editörler), Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 179; **Doğar**, s. 40 vd. Sözleşme yapısının ani edimli, sürekli borç doğuran, ard arda teslimli vb. bir sözleşme olması tüketici sözleşmesini nitelendirmede önemli değildir. Bkz. **Kara, İlhan** (2015) Tüketici Hukuku, Ankara, Engin Yayınevi, s. 59. Ayrıca inceleyiniz, **Havutçu, Ayşe** (2014) “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun’un Kapsamı”, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, I.Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Seçkin Kitabevi, s. 16.

¹¹ Kara’ya göre, sözleşmenin bir tarafı tüketici, diğer tarafı kazanç elde etme amacıyla hareket eden müteşebbis ise, yapılan sözleşmenin çeşidi ve niteliğinin herhangi bir önemi yoktur. Bkz. **Kara**, s. 137. Havutçu’ya göre, sözleşmenin hangi tipte olduğu, tipik-atipik sözleşme olduğu ya da hangi yasada düzenlendiği, o sözleşmenin tüketici sözleşmesi sayılmasında belirleyici değildir. Tüketici sözleşmesi olarak vasıflandırılan sözleşmede ortaya çıkan

A. ALICI (TÜKETİCİ)

Yukarıda ifade edildiği üzere, bir konut satışının tüketici işlemi sayılabilmesi için konutu satın alan kişinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi gerekmektedir. Tam da bu noktada, tüzel kişiliklerin “tüketici” sıfatına haiz olup olmadıkları ve eğer bu sığata sahiplerse hangi şartlarda bu sıfatı kazanabileceklerinin belirlenmesi gerekir. Zira ön ödemeli konut satış sözleşmesinin alıcı tarafı bir tüzel kişilik olabilir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, çeşitli Avrupa ülkeleri ve AB'nin bazı yönergelerinden farklı olarak, tüzel kişilerin de tüketici sıfatına sahip olabileceğini düzenlemiştir (TKHK md. 3/k)¹². Ancak TTK md. 19/1'e göre, tüzel kişi tacirlerin tüm işlemleri bir karine olarak ticari nitelikte olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle ticari şirketlerin, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket etmeleri mümkün değildir; dolayısıyla da ticari şirketlerin “tüketici” sıfatını kazanmalarına imkan yoktur¹³. Ancak alıcı gerçek veya (şirketler dışındaki) tüzel kişi tacir ise, bu konuda (TKHK md. 83 gereği), TTK md. 19 kıyasen uygulanmalı ve alıcı tacir olsa dahi, tüketici sıfatıyla hareket ediyorsa ve yaptığı hukuki işlemin kendi ticari işletmesiyle alakasının olmadığını diğer tarafa bildiriyorsa ve işin mahiyetinden de bu durum anlaşılıyorsa, TKHK md. 1 vd. hükümleri bu kuralın istisnası olarak gösterilebilir¹⁴.

sorun, tüketicinin korunması ihtiyacı ile ilgili alanda tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeler getirmiş olması yeterlidir. Bkz. **Havutçu**, s. 16.

¹² AB Konseyi 2008/48/CE yönergesi Art. 3/a'ya göre tüketici, “bir hukuki işlemi (ilgili yönerge kapsamında) ticari ve mesleki faaliyetler dışında yapan gerçek kişi” olarak tanımlanmıştır. İsviçre Tüketici Kredisi Hakkında Federal Kanun (FLCC), Art. 3, Fransa Tüketici Kanunu (Code de la Consommation) Art L311-1/2° de aynı yönde tüketiciyi gerçek kişi olarak kabul etmiştir. Alman BGB § 13'de ise tüketici “natural-natürliche-doğal” kişi olarak tanımlanmış ve gerçek kişi olabileceği düzenlenmiştir.

¹³ **Akıpek Öcal, Şebnem** (2016) Milli Şerh, Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem (Editörler), İstanbul, Aristo Yayınevi, s. 56; **Gümüş**, s. 31; **Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat** (2004) Tüketicinin Korunması Hukuku, 3.Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 30; **Akıpek, Şebnem** (1999) Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 197; **Bakal, Ahmet** (1998) “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 313, 329 vd. **Doğar**, s. 46 vd.

¹⁴ **Çınar, Ömer** (2009) Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 38; **Doğar**, s. 47; **Karakocalı, Ahmet/ Kurşun, Suphi** (2015) Tüketici Hukuku, İstanbul, Aristo Kitabevi, s.27.

Nitekim, tüzel kişiler açısından ticari ve mesleki olmayan amaç, “tüzel kişiliğin kuruluş amacına uygun olarak olağan ve zorunlu ihtiyaçlarının karşılanması” olarak ifade edilebilir. Bununla beraber, kâr amacı gütmeyen ve kamu yararına çalışan tüm özel ve kamu kurum ve kuruluşlarının da (işlem, tüketici işlemi niteliğinde ise) ticari ve mesleki amaçla hareket etmediğinin kabulü gerekir¹⁵. Toplum yararına çalışan vakıf veya derneklerin (İ.H.H., Kızılay, TEGV, LÖSEV, Darüşşafaka vb.) öğrenci veyahut ihtiyaç sahibi aile veya kimseler adına barınma amaçlı konut satın almaları buna örnek gösterilebilir¹⁶. Ancak tekrar etmek gerekirse, bir dernek, vakıf ya da kamu yararına çalışan bir tüzel kişilik, kazanç sağlamak için bir ticari işletme işletiyorsa, bu işletmeler için yapılan işlemlerin TKHK kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Sonuç olarak, ticari şirketlerin tüketici olabilmesi mümkün değilken, vakıf veya dernekler ile kamu tüzel kişileri, sınırlı da olsa, (işin mahiyetine uygun düştüğü durumlarda), tüketici sıfatını kazanabileceklerdir. Dolayısıyla bu tür tüzel kişilerin ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapmasının önünde (yukarıda belirtilen kriterler çerçevesinde) bir engel bulunmamaktadır.

B. SATICI

Bir tüketici işleminde taraflardan biri tüketici ise, karşı tarafın da satıcı veya sağlayıcı olması şarttır. Tüketici sözleşmelerinde sözleşmenin karşı tarafını oluşturan ve tüketicinin mal edindiği (satıcı, sağlayıcı gibi) kişiler için kullanılan kavram konusunda, terim birliği yoktur. TKHK md. 3/1’ya göre sağlayıcı, “*Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 3/i maddesi ve ÖÖKSHY md. 4/h’ye göre satıcı, “*Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmaktadır.

¹⁵ Zevkliler/Aydoğdu, s. 81.

¹⁶ Doğar, s. 47; Karakocalı/Kurşun, s. 25. Ayrıca bkz. Akipek Öcal, (2016), s. 56.

Bu tanımlamalardan hareketle, satıcı veya sağlayıcının “ticari veya mesleki amaçlarla” hareket etmesi ve tüketiciye sundukları mal veya hizmet sırasında asgari bir örgütlenmeye dayalı sürekli ticari ve mesleki faaliyet gerçekleştiriyor olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, mesleki faaliyette bulunan kişi esnaf veya tacir olmalıdır.

Bir meslek ve ticari faaliyet olarak tanımlanan “yüklenici/müteahhit” kavramı, aynı zamanda eser sözleşmesinin, eseri meydana getirme borçlusu için de kullanılmaktadır. Bir konut, işyeri, altyapı gibi inşaatları yapmayı meslek haline getirmiş kişi, yüklenici/müteahhit olarak adlandırılmaktadır. Mesleki veya ticari faaliyet anlamında müteahhit/yüklenicinin imal ettiği konutları para karşılığı pazarlaması, satış sözleşmesini oluşturur ve böylece bir tüketici sözleşmesi olan ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde “satıcı” olan taraf haline gelir¹⁷.

Bazı durumlarda konutu imal edenle, pazarlamasını yapan kişiler farklı olabilmektedir. Halk arasında “emlakçı” olarak adlandırılan gayrimenkul komisyoncuları (simsarlar, gayrimenkul tellalı) tarafından pazarlanan bir konutun satın alınması halinde yapılan satış işlemi de bir tüketici işlemi sayılmalıdır. Çünkü, gayrimenkul komisyonculuğu, bir meslek olarak kabul edilen, kendine ait bir meslek odası bulunan ve kazanç elde etmeye yönelik ticari ve mesleki bir faaliyettir. Zira bu kişi, mal alıp satmayı gelir elde etmek için sürekli yapıyorsa, bir ticaret veya oda siciline kayıtlı olmasa dahi, TKHK md. 3/k anlamında ticari maksatla hareket etmiş olur¹⁸.

¹⁷ **Öz, Turgut** (2016) “İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi”: Tokbaş, Hakan/ Kurşun, Ali Suphi (Editörler), Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, İstanbul, Aristo Kitabevi, s. 206; **Doğar**, s. 52 vd.

¹⁸ **Öz** (2016), s. 212 vd. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E: 2016/5011, K: 2016/6745, T: 09.06.2016 “... 6502 Sayılı Kanuna göre, davalı tüketici taraflar arasında yapılan simsarlık (tellallık) sözleşmesi ise, kanunun tanımladığı anlamda tüketici işlemidir. ...Dosya kapsamından; davacı vekilinin, taraflar arasında, bir arsanın satın alınması amacıyla, davacı tarafından arsanın peşinat ve simsarlık (tellallık) bedeli olarak davalıya muhtelif tarihlerde 40.000.-TL, 25.000.-TL ve 75.000.-TL olarak toplamda 140.000.-TL ödendiği, davalının sözleşme şartlarını yerine getirmemesi sonucunda davacının ödenen bedelin davalıdan tahsili amacıyla yaptıkları icra takibine davalının itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptaline karar verilmesi istemiyle dava açtığı, dava tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olan 6502 Sayılı

Bir taşınmaz satışı, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin unsurlarını taşıyor olsa da, taşınmazı satan taraf mesleki veya ticari anlamda faaliyette bulunmuyor veya kâr elde etme amacını taşımıyorsa yapılan sözleşme TKHK kapsamında olmayacak, genel hükümlere tabi olacaktır. Yani, kendi oturduğu bir evi ön ödemeli olarak satan kişinin ileride yapacağı satış işlemi, tüketici işlemi olarak sayılmayacak, dolayısıyla da ön ödemeli konut satışı sözleşmesi söz konusu olamayacaktır¹⁹.

III. TÜKETİCİNİN BİRDEN FAZLA KONUT SATIN ALMASININ TÜKETİCİ SIFATINA ETKİSİ

Bir tüketici toplu bir yapıdan veya bir binadan birden fazla konut satın alabilir. Böyle bir durumda birden fazla satın alınan bu konutların TKHK şemsiyesinde olup olmadığının da açıklanması gereklidir. Tüketicinin birden fazla konut aldığı bu ihtimalde, malın (konutun) kullanan tarafından “tahsis edildiği amaç” kriterine göre hareket edip tespitte bulunmak doğru görünmektedir²⁰.

Bahsi geçen kritere göre, bir tüketici (alıcı), herhangi bir projeden bir konutu kendisi için, diğerini çocuklarının yaşaması için ve üç adet konutu da kira getirisi ya da ileride kâr etme amacıyla satın alıyorsa, satın alınan konutların tümü tüketici işlemi olarak nitelendirilemez. Bu nedenle barınma ihtiyacı dışında satın alınan diğer üç konut, “yatırım malı” olarak nitelendirilmelidir²¹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 3, 73/1 ve 83/2 maddeleri uyarınca bu tür davalara bakma görevinin tüketici mahkemelerine ait olduğu nazara alındığında uyumsuzluğun tüketici mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir”. TBK md. 520/3 gereği, gayrimenkul tellallığı akdi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli değildir.

¹⁹ Doğar, s. 53.

²⁰ Bu konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. İnal, s. 161-204.

²¹ Bir kişinin işi ve mesleği ile ilgili olmayan, özel amaçlarına dönük mallar tüketim malları olarak değerlendirilirken, kişinin işi ve mesleği ile ilgili olan ve mesleki amaçlara hizmet eden mallar yatırım malı olarak kabul edilmektedir. İnal, tüketim malı ile yatırım malı arasındaki ayrımın satın alınacak konutun sayısına göre veya harcama limitine göre ya da kanunla belirlenecek azami bir bedele göre belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, alıcının kendisi ve yakınlarının konut ihtiyaçlarını aşan sayıdaki satın alma

Diğer bir ifadeyle, kira getirisi elde etmek için veya gelecekte daha yüksek bir fiyata satmak için alınan bir konut açısından ön ödemeli konut satışı hükümleri uygulanmamalıdır. Zira burada TKHK md. 3/k ve ÖÖKSHY md. 4/1'ya göre alıcı, ticari amaçla hareket etmiştir. Bu nedenle alıcı (tüketici), kendisi ve ailesi için satın almış olduğu iki konutu barınma amacıyla kullanacağından tüketici sıfatını kazanacak, yatırım amaçlı aldığı diğer üç daire için ise, tüketici olma vasfını kazanamayacaktır²².

IV. PROJEDE TİCARİ ALAN OLARAK GÖRÜLEN YERLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Son zamanlarda inşa edilen konut projelerinin hemen hepsinde ortaya çıkan konut ve ticari alanların (alışveriş merkezi, site, dükkan vs.) birlikte bulunduğu yapıların tüketici işlemine konu olup olamayacağının da açıklanması gerekir. Örneğin, aynı parselde inşa edilmiş ve alt katları ticari alan olarak adlandırılan alışveriş merkezi, üst bölümlerin ise konut amaçlı kullanıldığı karma yapılardan işyeri alan kişinin tüketici sıfatını kazanması mümkün değildir. Zira satın alan kişi bu dükkanı ticari veya mesleki bir amaçla kullanacağından, bir ön ödemeli konut satışı sözleşmesi ve dolayısıyla bir tüketici işlemi söz konusu olamaz. Ancak bir görüşe göre, ortaya çıkan

işlemleri tüketici işlemi sayılmamalıdır. Yazarın diğer önerisi ise, kanunla belirlenecek azami satış bedeli üzerindeki işlemlerin tüketici işlemi olarak kabul edilmemesidir. Yatırım malı-tüketim malı ayrımı hakkında daha fazla bilgi için bkz. **İnal**, s. 161 vd. Karşı görüşte, **Öz** (2016), s. 216. Yazara göre, yürürlükteki TKHK hükümleri karşısında sözleşme konusu konutların sayısına ve değerine göre tüketici işlemlerinin sınırlandırılması mümkün değildir. Ayrıca bkz. **Doğar**, s. 33.

²² **Aydoğdu, Murat** (2016) “Taşınmaz Satış Sözleşmesi”: Tokbaş, Hakan/ Kurşun, Ali Suphi (Editörler), Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, İstanbul, Aristo Kitabevi, s. 28; **Doğar**, s. 34. Kara'ya göre, bir kişi ne kadar yüksek sayıda konut alırsa alsın veya inşa ettirirse ettirsin, eğer bir kazanç sağlama faaliyeti yoksa tüketici sayılmalıdır. Bkz. **Kara**, s. 273. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E: 2012/10605, K: 2012/17689, T: 10.07.2012 sayılı ilamında, davacının üç adet bağımsız bölüm satın almış olması dolayısıyla, satın alınan dairelerin sayısal çoğunluğunun davacıyı kanunda belirtilen tüketici tanımının dışına çıkarmadığını içtihat ederken, aynı dairenin, E: 2011/15055, K: 2012/354, T: 17.01.2012 sayılı ilamında ise, tasarruf yapmak ve geleceğini garanti altına almak maksadıyla yapılan alım-satım işlemi, tüketici işlemi sayılmamıştır. İlgili kararlar için bkz. **Kara**, s. 272.

uyuşmazlık (müteahhidin temerrüdü gibi) hem konut, hem işyerlerini ilgilendiriyorsa bu uyuşmazlığa TKHK hükümleri uygulanmalı ve uyuşmazlığa Tüketici Mahkemeleri bakmalıdır²³.

Başka bir görüşe göre, konut amaçlı kullanılacak tüm yapılar ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Yapılan hukuki işlem tüketici işlemi ise, sözleşme konusunun konut veya işyeri olmasının bir önemi yoktur²⁴.

Kanaatimizce, mimari projede (dükkan, mağaza gibi) ticari alan olarak tasdik edilen bir yerin barınma amaçlı kullanılacağına ileri sürülmesi halinde dahi, yapılacak sözleşmenin ön ödemeli konut satışı sözleşmesi olarak nitelendirilmemesi, dolayısıyla TKHK hükümlerinden faydalanamayacağı görüşündeyiz²⁵. Çünkü uygulamada, satın alınan bir ticari alanın konut amaçlı kullanılıp kullanılmadığının tespiti oldukça zor ve suistimale açık bir konudur. Ticari amaca tahsis edilmiş bir taşınmazın TKHK hükümlerinden faydalanmasını kabul etmek, mahkemelere ağır bir iş yükünün bindirilmesinin yanında, sonucu tartışmalı kararların ortaya çıkması tehlikesini de taşır. Bu nedenle, mimari projede ticari alan olarak tasdik edilen taşınmazların satışında ön ödemeli konut satışı hükümlerinin uygulanması söz konusu olmamalıdır.

V. KONUTUN SATIN ALINMA AMACI

Bir taşınmaz, başlangıçta mesleki amaçlarla edinilmiş ancak sonradan konut olarak kullanılmaya başlanmışsa, bu taşınmaz için başlangıçta yapılan hukuki işlem, sonradan tüketici işlemi haline gelmez. Örneğin, muayenehane kurma amaçlı satın alınan bir konut daha sonra barınma için kullanılsa dahi bu işlem tüketici işlemi haline gelmez. Hatta, satın alınan konut muayenehane

²³ Öz (2016), s. 212. Ancak kanaatimizce, olayın niteliğine ve tüketicinin saikine göre bir sonuca varmak daha isabetli olacaktır.

²⁴ Çabri, Sezer (2015) “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi”: Tokbaş, Hakan/ Üçışık, Fehim (Editörler), Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 207.

²⁵ Aynı yönde, Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s. 26.

olarak hiç kullanılmadan, konut amacıyla kullanıma özgülense bile, kanaatimizce sonuç değişmeyecektir. Zira bu noktada nazara alınması gereken an, bizim de katıldığımız görüşe göre, işlemin yapıldığı andır²⁶.

Eğer bir konut, sonradan daha yüksek fiyata satılarak gelir elde etmek için alınıyorsa, burada TKHK md. 3/1 anlamında bir tüketici işleminden bahsetmek ise mümkün değildir. Nitekim tüketici bilindiği üzere, ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmeyen dolayısıyla satın aldığı maldan kar etme amacı taşıması gereken kişidir. Ancak bu ifadeden tüketicinin barınma amaçlı konutu sonradan satılığa koyamayacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Zira tüketici satın aldığı konutu elbette tekrar satışa koyabilir. Yeterki tüketici konutu satın alırken barınma ihtiyacını sağlamak için hareket etmiş ve kar amacı gütmemiş olsun. Ancak bu ifadeden de, tüketicinin konutunu satarken kar etmemesi gerektiği anlaşılmamalıdır. Buradaki kriter, tüketicinin konut alım ve satım işlemini sürekli bir faaliyet haline getirmemiş olması kriteridir²⁷.

VI. KONUTUN KULLANILMIŞ (İKİNCİ EL) VEYA KULLANILMAMIŞ OLMASI

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu olan konut, uygulamda çoğunlukla bağımsız bir parsel üzerindeki müstakil bir yapı veya kat mülkiyetine konu olacak bağımsız bölüm olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira “maketten satış” veya “temelden girme” şeklinde tabir edilen bu satışlar, konutu daha az maliyetle edinmek isteyen tüketicilerin tercih nedenidir. Bir görüş, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin konusunu sadece, gelecekte inşa edilecek konutlar ve halk arasında “sıfır” olarak tabir edilen inşaatı bitmiş ancak kullanılmamış konutlar olabileceğini öne sürmüştür; diğer bir anlatımla, kullanılmış, yani ikinci el konutların ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu olamayacağını iddia etmiştir²⁸.

Karşı görüş ise, konutun sıfır olmasıyla ikinci el olması arasında farkın bulunmadığını ifade etmiş, bir inşaat şirketinin inşa ettiği bir konutu belli bir

²⁶ Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s. 27.

²⁷ Doğar, s. 33.

²⁸ Gümüş, s. 251. Aynı yönde, Acar, s. 21.

süre kiraya verdikten sonra ön ödemeli konut satışı sözleşmesiyle satabilmesinin önünde bir engel bulunmadığını örnek göstermiştir²⁹. Başka bir görüş, tamamlanmış ve kat mülkiyetine geçmiş bir konutun sıfır ya da ikinci el olarak satılması fark etmeksizin, tüketicinin yapmış olduğu işlem nedeniyle korunması gerektiğini belirtmiştir³⁰.

Kanaatimizce, bir konutun kullanılmış olması, yapılan sözleşmenin ön ödemeli konut satışı sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel değildir³¹. Nitekim, TKHK md. 40-46 arasında veya ÖÖKSHY’de bu konu hakkında sınırlayıcı bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır. Kaldı ki TKHK md. 12/2 “... *ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz*” şeklindedir. Bu hükme dayanarak, kanun koyucunun ikinci el konut satışlarını da TKHK md. 40-46 kapsamında kabul ettiği rahatlıkla söylenebilir. Bu nedenle, bizim de katıldığımız görüşe göre, tamamlanmış bir konutun kullanılmamış veya kullanılmış olmasının önemi yoktur. İster “sıfır” olarak tabir edilen kullanılmamış ister “ikinci el” olarak adlandırılan kullanılmış olsun, satışa sunulan konut barınma amaçlı olarak satılıyor ve unsurlarını taşıyor ise, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin ve dolayısıyla bir tüketici işleminin varlığı kabul edilmelidir. Yeter ki, konutu satan kişi, TKHK md. 3/i’de belirtildiği üzere, ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan veya mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi olsun³².

²⁹ **Çabri**, (2015), s. 208, dn. 13. Aynı yönde, **Yeniocak, Umut** (2015) “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli” Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S. 102, Şubat 2015, Seçkin Yayıncılık, s. 44.

³⁰ **Atamer**, s. 220 vd.

³¹ TKHK md. 41/1 hükmünün daraltıcı şekilde yorumlanması gerektiğini ve bu nedenle, kat mülkiyetine geçmiş konutların ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu olamayacağı görüşünde, **Acar**, s. 20-21. Her ne kadar, TKHK md. 40 gerekçesinde, “henüz ortada bir konut olmadan” tüketicilerin para ödemeye başlaması ve bu nedenle korumaya ihtiyaç duyulduğundan bahsedilse de kanaatimizce bu gerekçe daraltıcı yorumlanmamalı, amaçsal yorum ilkesine göre sonuca ulaşılmalıdır.

³² **Doğar**, s. 36.

SONUÇ

Günümüzde, daha çok büyük şehirlerde satışa sunulan ancak git gide küçük şehirlerde de rastladığımız barınma amaçlı konutların karma kullanım için satın alındıklarına artık sıklıkla rastlanmaktadır. Halk arasında “Home-Ofis” olarak adlandırılan ve evden serbest çalışanlara yönelik tasarlanmış bu tip konutlar açısından, dairenin belli bir bölümü, kişinin uğraştığı iş veya mesleğe paralel olarak düzenlenmekte, diğer kısımlar ise barınma amaçlı olarak kullanılmaktadır. Özellikle covid-19 salgın hastalık döneminde, evden çalışmak zorunda kalanlar açısından karma kullanımlı konutların ne kadar hayati önemde olduğu daha da iyi anlaşılmıştır.

Karma amaçlı olarak kullanılan bu tür konutları satın alan kişinin tüketici sıfatını kazanıp kazanmayacağı, yapılan işlemin bir tüketici işlemi olup olmayacağı konusunda yukarıda da değinildiği üzere, öğretide tam bir fikir birliği yoktur. Bir görüş, karma amaçlı kullanımlarda, ön plana çıkan amaca üstünlük tanınması gerektiğini ve bu nedenle sözleşmenin ön ödemeli konut satışı sözleşmesi olarak nitelendirilmesini savunurken³³, karşı görüş ise bir konutun karma amaçlı satın alınması halinde tüketici işleminden bahsedilemeyeceğini savunmaktadır³⁴

Kanaatimizce, hem ev hem de ofis olarak kullanılmak üzere satın alınan konutun barınma amacına üstünlük tanınarak sözleşmenin ön ödemeli konut satışı olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşü, olması gereken hukuk açısından ve TKHK'nun ulaşmak istediği sonuçla paralellik gösterse de, satın alınan taşınmazın ağırlıklı olarak hangi amaca yönelik kullanıldığının belirlenmesi pratikte sorun yaratacaktır. Zira hangi kriterlere göre ağırlıklı amacın

³³ Gümüş'e göre, karma kullanımlarda ön plana çıkan amaç esas alınmalıdır. Bkz. **Gümüş**, s. 251. Aynı yönde, **Çabri**, (2015), s. 208. Yapılan hukuki işlem bir tüketici işlemi ise, sözleşme konusunun konut veya işyeri olmasının bir önemi olmayacaktır. **Acar**, s. 15. Aynı yönde **Kara**, s. 59.

³⁴ **Özmen/Vardar Hamamcıoğlu**, s. 27. Aynı görüşte, **Zevkililer/Aydoğdu**, s. 84.

belirleneceği konusunda uygulama ve doktrinde bir açıklık yoktur. Bu durumun tespiti için mahkemelerin nasıl bir yol izleyeceği ve hangi delilleri (keşif, şahit vs.) esas alacağı belirsizdir. Kaldı ki bu şekilde yapılan bir tespitin ulaşacağı sonuçlar da çoğu zaman tartışmalı olacaktır³⁵.

Bize göre, karma kullanım için satın alınan konutlar açısından tüketici işleminden bahsedilemez. Çünkü, konutu satın alan kişi artık satıcıya karşı zayıf konumda değildir. Kaldı ki satın alınan konutta mesleki veya ticari bir faaliyet de yürütüleceğine göre, bu kişinin sadece barınma amaçlı konut satan tüketiciyle aynı korumadan faydalanması hakkaniyetle de örtüşmemektedir. Nitekim bir görüşe göre, gerçek kişinin bir işlemi hem ticari hem de özel bir amaçla yapması durumunda, amacın bölünerek, tüketici sayılması mümkün değildir; gerçek kişi kısmen de olsa yapmış olduğu işlemde ticari ve mesleki bir amaç güdüyorsa, artık tüketici sayılamayacaktır³⁶.

Örneğin bir avukatın hem “konut” hem de “avukatlık bürosu” olarak kullanmak istediği bir taşınmazda ağırlıklı amacın nasıl tespit edileceği, hangi kriterlerin uygulanacağı ve ölçütün ne olacağı, hukuk güvenliği açısından sorun teşkil eder. Her ne kadar, avukatlık mesleği ticari bir faaliyet olarak nitelendirilmese de³⁷, TKHK 3/k maddesine göre tüketici, mesleki olmayan amaçlarla da hareket etmesi gereken gerçek veya tüzel kişidir. Verilen örnekte, bir avukatın satın aldığı konutu mesleki amaçlarla ediniyor olması, onun tüketici sayılmasında engel oluşturmamalıdır³⁸. Avukatlık faaliyetinin TKHK anlamında “hizmet sağlama” niteliğinde olduğu ve avukatın da “sağlayıcı”

³⁵ Bkz. Doğar, s. 37.

³⁶ Bkz. Çınar, s. 39.

³⁷ Avukatlık Kanunu md.1'e göre; Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.

³⁸ Aynı örnek, doktor muayenehanesi veya bir muhasebeci/mali müşavir ofisi vb. iş faaliyetleri için de geçerlidir.

olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü³⁹ ışığında karma kullanım amacıyla satın alınmış konutlar TKHK kapsamında olmamalıdır.

Kanımızca, bir görüşü savunurken, sadece olması gereken hukuk değil, uygulamada bunun nasıl gerçekleşeceğinin, hukuk güvenliğinin, mahkemelerin iş yükü ve yoğunluğunun da hesaba katılması gerekir. Bu konuda Kanun'da bir düzenleme yapılması başka bir çözüm olarak akla gelse de, karma amaçlı kullanıma yönelik satın alınan konutlar bakımından ön ödemeli konut satışı sözleşmesi (TKHK md 40-46) hükümlerinin uygulanması söz konusu olmamalıdır.

³⁹ **Akıpek Öcal, Şebnem** (2016) “Avukatın Özen Yükümlülüğü ve Tüketicinin Korunması”: Tokbaş, Hakan/Üçışık, Fehmi (Editörler), Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, İstanbul, Aristo Kitabevi, s. 187-188.

KAYNAKÇA

- Acar, Hakan** (2015) “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi”, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, s.11-40.
- Akipek Öcal, Şebnem** (2016) “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi ve Uygulaması”: Hamamcıoğlu, Esra/Uzun Kazmacı, Özge/Yardım, M.Ertan/ Karamanlıoğlu, Argun/Sayın, Z.Gizem (Editörler), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 11-19.
- Akipek, Şebnem** (1999) Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Akipek Öcal, Şebnem** (2016) “Avukatın Özen Yükümlülüğü ve Tüketicinin Korunması”: Tokbaş, Hakan/Üçışık, Fehmi (Editörler), Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, İstanbul, Aristo Kitabevi, s. 168-188.
- Akipek Öcal, Şebnem** (2016) Milli Şerh, Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem (Editörler), İstanbul, Aristo Kitabevi, s. 40-59.
- Anbarcı, Murat/ Giran, Ömer/ Türkan, Yusuf Sait/ Manisalı, Ekrem** (2011) “Ürün Olarak Konut Kavramı ve Türkiye’deki Konut Satışlarının Ürün Hayat Eğrisi Yaklaşımıyla Değerlendirilmesi”, 6. İnşaat Yönetimi Kongresi, Kasım 2011, http://www.imo.org.tr/resimler/ekutuphane/pdf/16997_04_08.pdf s.e.t. 12.09.2020.
- Atamer, Yeşim** (2016) Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Aydoğdu, Murat** (2016) “Taşınmaz Satış Sözleşmesi”: Tokbaş, Hakan/ Kurşun, Ali Suphi (Editörler), Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, İstanbul, Aristo Kitabevi, s. 21-65.

- Bakal, Ahmet** (1998) “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 313-332.
- Çabri, Sezer** (2010) Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Çabri, Sezer** (2015) “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi”: Tokbaş, Hakan/Üçışık, Fehim (Editörler), Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 205-240.
- Çabri, Sezer** (2016) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Çınar, Ömer** (2009) Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Doğar, Mehmet** (2018) Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Erman, Hasan** (2013) Eşya Hukuku Dersleri, 3.Basım, İstanbul, Der Yayınevi.
- Gümüş, Alper** (2014) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.1, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Havutçu, Ayşe** (2014) “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun’un Kapsamı”, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2014, s. 8-19.
- İnal, Tamer** (2015) “Tüketici Hukuku’nda, Tüketim Malı-Yatırım Malı Ayrımının Gerekliiği”: Tokbaş, Hakan/Üçışık, Fehim (Editörler), Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 161-204.
- Kara, İlhan** (2015) Tüketici Hukuku, Ankara, Engin Yayınevi.

- Karakocalı, Ahmet/ Kurşun, Suphi** (2015) Tüketici Hukuku, İstanbul, Aristo Kitabevi.
- Oğuzman, M.Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe** (2013) Eşya Hukuku, 16. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Öz, Turgut** (2015) “Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık”: Tokbaş, Hakan/Üçışık, Fehim (Editörler), Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 138-160.
- Öz, Turgut** (2016) “İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi”: Tokbaş, Hakan/ Kurşun, Ali Suphi (Editörler), Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, İstanbul, Aristo Kitabevi, s. 203-229.
- Özmen, E.Saba/Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah** (2016) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Yeniocak, Umut** (2015) “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli” Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S. 102, Şubat 2015, Seçkin Yayıncılık, s. 42-53.
- Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat** (2004) Tüketicinin Korunması Hukuku, 3.Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık.