

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİ SAYILIP SAYILAMAYACAĞI SORUNU

*The Problem of Whether Construction Contracts in Return for
Land Shares Can Be Considered a Consumer Transaction*

Abdulkerim YILDIRIM*

ÖZ

Bir tarafını arsa sahibinin diğer tarafını ise yüklenicinin oluşturduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini Yargıtay tüketici işlemi olarak kabul etmemekte ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinin görev alanına girmediğine karar vermektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi tarafından güdülen gaye, kullanmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir. Peşin bir kabulde bu tür sözleşmeleri tüketici işlemi dışında görmek 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'daki tüketici işlemi tanımına uygun değildir. Her somut olayda durumun hâkim tarafından incelenmesi gerekir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin, ticari veya mesleki amaçlarla hareket ettiğinde kuşku yoktur. Sözleşmenin karşı tarafını oluşturan iş sahibi, somut olayda, arsanın devri karşılığında kendisinin veya yakınlarının kullanımı için konut veya tatil amaçlı taşınmaz edinmek amacıyla sözleşmeye taraf olmuşsa (yani ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmişse) tüketici işleminden bahsetmek mümkün olur. Bu noktada, yükleniciye bedelini ödeyerek kullanmak amacıyla konut veya tatil amaçlı taşınmaz mal edinen biri ile arsasını vererek yine kullanmak amacıyla konut veya tatil amaçlı taşınmaz edinmek isteyen biri

Makalenin Geliş Tarihi: 29.09.2022, **Makalenin Kabul Tarihi:** 30.09.2022.

* Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, e-posta: abdulkerim.yildirim@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3913-245X.
Bu makale 13-15 Mayıs 2022 tarihleri arasında düzenlenen Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi'nde sunulan tebliğin genişletilmiş halidir.

arasında ayırım yapmak TKHK'nın amacına aykırıdır. Zira her iki durumda da yüklenici karşısındaki kişiler, eşit şekilde korunmaya layıktır.

Anahtar kelimeler: Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketici, tüketici işlemi, konut veya tatil amaçlı taşınmaz.

ABSTRACT

The Supreme Court does not accept the construction contracts in return for land share, which is formed by the land-owner and the contractor, as a consumer transaction and decides that the disputes arising from these contracts do not fall under the jurisdiction of the consumer court. According to the Court, the aim pursued by the land-owner is not to acquire a house for use, but to evaluate the land. Seeing such contracts outside the consumer transaction is not in accordance with the definition of consumer transaction in TKHK. The judge must evaluate the situation according to each case. There is no doubt that the contractor acts for commercial/professional purposes in these contracts. However, it is possible to refer a consumer transaction if the land-owner has become a party to the contract to acquire a residential/holiday real-estate for the use of himself or his relatives. It is inconsistent with the purpose of TKHK to distinguish between someone who acquires immovable for residential/holiday purposes for use by paying the price to the contractor, and someone who gives his land and wants to acquire a residential/holiday immovable in order to use it. In both cases, the parties against the contractor deserve equal protection.

Keywords: Construction Contract in Return for Land Share, Consumer Protection Law, Consumer, Consumer Transaction, Residential or Vacation Immovable.

I. KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ

Bünyesinde birden çok sözleşmeye ait edimleri barındıran arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, uygulamada sıklıkla yapıyor olması sebebiyle sözleşmeler hukuku alanında önemli bir yere sahiptir. Yargıtay bu tür sözleşmeleri tüketici işlemi olarak kabul etmemekte ve söz konusu ilişkiden doğan uyuşmazlıkların, kural olarak, genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varmaktadır¹. Fakat

¹ Bu yönde bkz. 15. HD, 2020/856 E., 2020/1500 K., 11.06.2020 T., (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 15.04.2022); 23. HD, 2016/3982 E., 2019/2799

söz konusu sözleşme her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili ise, bu ilişkiden kaynaklanan dava nispi ticari dava olarak asliye ticaret mahkemesinde görülür².

Hemen belirtelim ki arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tüketici işlemi vasfı taşıyıp taşımadığı, somut olay özelinde incelenmesi gereken bir konudur. Esasen bu husus sadece arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için değil, kural olarak diğer sözleşmeler için de geçerlidir. Peşin kabulle bir sözleşmenin tüketici işlemi sayılamayacağı değerlendirilmesinde bulunmak, 6502 sayılı TKHK'da yer alan tüketici işlemi tanımıyla bağdaşmamaktadır. Zira kanun koyucu tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil 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, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem olarak tanımlamıştır (TKHK m. 3/1).

Bir işlemin tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağını tespit etmek için o ilişkiye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi gerekse bu ilişkiden doğan

K., 18.06.2019 T., (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 15.04.2022); 23. HD, 2016/8726 E., 2019/4041 K., (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 15.04.2022); 23. HD, 2016/5195 E., 2019/1424 K., 04.2019, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 15.04.2022).

² Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. "... Dava, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ön protokolünün geçersizliğinin, feshedildiğinin ve bu sözleşme uyarınca verilen bonodan dolayı borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir. Davacı talebi, münhasıran kambiyo hukukuna dayanan sebeplerle menfi tespit istemini içermeyip temel ilişkiye dayandığı gibi, eser sözleşmesi niteliğindeki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ön protokolünün geçersizliğinin ve feshinin tespitini de içermektedir. Dava, 09.2012 tarihinde açılmış olup, Mahkemece 6098 sayılı TBK'nın 470. vd. maddelerine de dayanan davanın, 6102 sayılı TTK'nın maddesinde sayılan, diğer anlatımla bu maddede 818 sayılı TBK'na atıf yapan sözleşmelere ilişkin olmadığından mutlak ticari davalardan olmadığı ve davacının tacir sıfatının bulunmadığı, diğer anlatımla her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hukuk davası (nispi ticari dava) niteliğinde de olmadığı gözdürüldü. Bu durumda, davanın mutlak ticari dava olmadığı dikkate alınarak, uyuşmazlığın esasını incelenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır..." (23. HD, 2013/239 E., 2013/1677 K., 19.03.2013 T.), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 17.04.2022). Bu arada belirtelim ki; TTK'nın 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (TTK m. 5/A).

uyuşmazlıkların çözüm yerinin tayini bakımından önem taşımaktadır. Uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklandığı sonucuna varılırsa, söz konusu ilişkiye bu alana özel bir düzenleme olan 6502 sayılı TKHK öncelikle uygulanır. Genel hükümlere ancak TKHK'da hüküm bulunmayan hallerde müracaat edilir (TKHK m. 83/I). Aynı şekilde, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevli olduğundan (TKHK m. 73/I) bu alana özel usul hukuku kuralları işletilir. Bu bağlamda tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklar dava açılmadan önce, TKHK m. 73/A'da belirtilen istisnalar dışında, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı kuralına tabi olacağı gibi³ tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler tarafından açılan davalar 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda düzenlenen harçlardan muaf tutulur (TKHK m. 73/II). Yine tüketici mahkemelerinde görülecek davalar 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Altıncı Kısım hükümlerine (basit yargılama usulüne) göre yürütülür (TKHK m. 73/IV). Öte yandan tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir (TKHK m. 73/V).

Bu çalışmanın konusu, arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağıdır. Diğer bir ifadeyle, makalede arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağı sorusuna cevap aranmış ve konuya ilişkin Yargıtay uygulaması değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, arsa sahibi veya yüklenici ile hukuki ilişkiye girerek onlardan bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerle olan sözleşmeler bakımından detaylı bir değerlendirme yapılmamıştır. Esasen tüketici işleminin varlığı için yaptığımız tespit ve vardığımız sonuçların söz konusu ilişkiler bakımından da geçerli olduğunda şüphe etmemek gerekir. Zira tüketici işleminin varlığı için aranan şartlar, hukuki işlemin niteliğinden bağımsız bir biçimde, kural olarak, her türlü sözleşme için geçerlidir.

³ Dava şartı arabuluculukta davacının, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemesi gerekir. Bu zorunluluğa uyulmaması durumunda mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmezse dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine hükmedilir (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/A/II).

II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Arsa sahibinin yükleniciye verilecek bağımsız bölümlere ilişkin arsa paylarını ona devretme yükümlülüğü üstlendiği, yüklenicinin de arsa üzerine bina yaparak kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümleri arsa sahibine teslim etmeyi vadettiği sözleşmelere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi adı verilir⁴. Uygulamada kat karşılığı inşaat sözleşmesi şeklinde de ifade edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Kanun'da özel olarak düzenlenmemiştir. Fakat bu sözleşme, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ülkemizde sıkça yapılmakta ve yol açtığı hukuki sorunların Yargıtay kararlarına konu olduğu görülmektedir.

Karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin asli edimi kanunda yer alan bir sözleşmeye (satış sözleşmesine) ait bir unsurken, yüklenicinin asli edimi kanunda yer alan diğer bir sözleşmeye (eser sözleşmesine) ait bir unsurdur. Gerçekten de arsa sahibi kararlaştırılan arsa paylarını yükleniciye devretme, yüklenici de arsa üzerine bina yaparak kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümleri arsa sahibine teslim etme borcu altına girmektedir. Bu tür sözleşmelere doktrinde çifte tipli (çift mahiyetli) karma sözleşme adı verilmektedir⁵. Karma sözleşmelerde taraflar, kanunda yer alan çeşitli sözleşmelere ilişkin unsurları kanun koyucunun öngörmediği bir şekilde bir araya getirmektedirler. Karma sözleşmelere hangi kuralların uygulanacağı konusunda doktrinde soğurma (imtisas), saf dışı (bertaraf), birleştirme (terkip) ve kıyas (örnekseme) görüşleri adı altında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Genellikle benimsenen kıyas teorisine göre, kanunda yer alan sözleşmelere ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde bunlar hakkında da uygulanır⁶. Bu sebeple arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin edimi açısından eser sözleşmesi,

⁴ Erman, s. 1.

⁵ Eren, s. 872-873; Zevkliler/Gökyayla, s. 18; Kahraman, s. 426-427; Aydoğdu/Kahveci, s. 39. Yargıtay'a göre de; "*Kat karşılığı inşaat sözleşmesi; bir yönüyle arsa sahibinin koşullar gerçekleştiğinde sahibi olduğu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmını yükleniciye devretmesini öngörürken, diğer yönüyle de, yüklenicinin yapacağı inşaat bakımından arsa sahibine karşı yükümlülüklerini gösteren, tapulu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmının devrine ilişkin vaadi ve eser sözleşmesini içeren, iki tipli-karma bir sözleşmedir. Eş söyleyişle yüklenici yönünden inşaat yapma yükümlülüğünü, arsa sahibi yönünden ise tapuda pay intikal ettirme yükümlülüğünü içeren kat karşılığı inşaat sözleşmesi hem inşaat yapma hem de satış vaadi sözleşmesini bünyesinde birleştiren özel bir sözleşme türüdür.*" (HGK, 2017/2930 E., 2021/831 K., 24.06.2021 T.), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 14.04.2022).

⁶ Konuyla ilgili olarak bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 20; Aydoğdu/Kahveci, s. 40-41.

arsa sahibinin edimi açısından ise satış veya satış vaadine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır⁷.

Arsa sahibi kararlaştırılan arsa paylarını yükleniciye devretmeyi vadettiğinden, bu sözleşmenin geçerliliği resmi şekle tabidir (6098 sayılı TBK m. 237; 4721 sayılı TMK m. 706; 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 60 ve 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 26). Noterlik Kanunu m. 60/3 ve m. 89 uyarınca taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noter tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerektiğinden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de noterde düzenleme şeklinde yapılmamışsa geçerli olmaz. Fakat taraflar edimlerini karşılıklı olarak tamamen veya büyük oranda yerine getirmiş veya arsa payı yüklenici devredilmişse şekle aykırılık ileri sürülemez⁸.

III. TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar (m. 2)⁹. Kanun koyucu mülga 4077

⁷ Yargıtay HGK ise bir kararında (1979/15-1613 E., 1982/565 K., 09.06.1982 T.); “... Davalının edimi (borcu) eser sözleşmesinin (istisna akdinin); davacının karşı edimi ise, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin belirli özelliklerini taşımaktadır. Böylece taraflar arasında, (arsa payı karşılığında kat (apartman) yapımı) diye nitelendirilen çift tipli bir karma sözleşme ilişkisi kurulduğu açıktır. Kural olarak, karma sözleşmeye, her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır. O halde, davalının yüklendiği yapı yapma edimi için BK.'nun bu tip sözleşmeyi düzenleyen (355 ve bunu izleyen) maddelerinin uygulanmasına karşılık davacının arsa payı mülkiyetini davalıya devir borcu yönünden, satış vaadine ilişkin yasa hükümleri uygulanacaktır...” ifadelerine yer vererek birleştirme (terkip) görüşünü esas almıştır. Karar için bkz. Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası, (E.T. 16.04.2022).

⁸ Bu yönde bkz. HGK, 2017/2930 E., 2021/831 K., 24.06.2021 T., (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 14.04.2022).

⁹ Madde gerekçesine göre; “Kanunun kapsamının belirlendiği ikinci maddede “tüketici işlemlerinin” ve “uygulamaların” kapsam dâhilinde olduğu belirtilmiştir. Böylece, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin, tüketicilerle sözleşme imzalanmadan önce, sözleşmenin kurulması esnasında ve sözleşme imzalandıktan sonra yaptıkları uygulamalar da Kanun kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin, tüketici kredisi verilmeden önce tüketicilere verilmesi öngörülen sözleşme öncesi bilgi formu, devre tatil sözleşmesinin kurulması esnasındaki satış yöntemi veya bir malın satışından sonra o mala ilişkin satış sonrası hizmetler gibi uygulamalar konusunda çıkabilecek uyuşmazlıklara bu Kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu hüküm ile özellikle bir hukuki işleme veya sözleşmeye dayanmayan, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamaların da Kanun kapsamında olduğu açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır.”

sayılı TKHK'daki tanımdan farklı olarak 28 Mayıs 2014'te yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK'da tüketici sözleşmesinin kapsamını daraltan yorumları engellemek ve tereddütleri gidermek amacıyla tüketici işlemi kavramını daha geniş tanımlamıştır. TKHK'nın tanımlar başlıklı 3. maddesinin 1 bendine göre; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil 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, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işleme tüketici işlemi adı verilir¹⁰.

Tanımda bazı sözleşmeler (eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler) ismen belirtilmek suretiyle, bu tür sözleşmelerin de somut olayda tüketici işlemi sayılabileceği açıkça ortaya konulmuştur. Böylelikle söz konusu sözleşmelerin tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağı konusunda yaşanabilecek tereddütlerin önüne geçilmek istenmiştir¹¹. Yine tanımda "...her türlü sözleşme ve hukuki işlem..." ibaresine yer verilerek maddede belirtilen sözleşmelerin örnek kabilinden olduğu ve TKHK'daki tanıma uygun herhangi bir sözleşmenin tüketici işlemi olarak kabul edileceği vurgulanmıştır. Sözleşmenin kanunda düzenlenmiş bir sözleşme olması da şart değildir. Diğer bir ifadeyle gerek isimli bir sözleşme gerekse isimsiz bir sözleşme bu bağlamda karma bir sözleşme de somut olayda şartları varsa tüketici işlemi olabilir¹².

Öte yandan taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili olarak diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve TKHK'nın görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez (TKHK m. 83/II)¹³.

¹⁰ "Buna göre tüketici işlemi; eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder şeklinde yeniden tanımlanmıştır. Böylece uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamının daraltan yorumların da önüne geçilmiş olacaktır." (TKHK m. 3 gerekçesi).

¹¹ Ayrıca bkz. Kara, s. 124; Çabri, s. 16-18; Gümüş, s. 9-10.

¹² Ayrıca bkz. ve karşı. Bahtiyar/Biçer, s. 399; Kara, s. 59.

¹³ Madde gerekçesinde de bu husus; "Taraflardan birini tüketicilerin oluşturduğu bir işlemle ilgili diğer kanunlarda düzenleme olmasının o işlemin tüketici işlemi olmasını engellemeyeceği ve tüketicilerin tüketici hakem heyetlerine veya tüketici mahkemelerine başvurmasını da engellemeyeceği açıkça vurgulanmıştır" şeklinde ifade edilmiştir.

B. AMAÇ KRİTERİ VE SÖZLEŞMENİN KONUSU

Tüketici işlemine ilişkin yasal tanımda, sözleşmenin türü ve niteliği değil, tarafların o işlemle güttükleri amacın esas alındığı görülmektedir¹⁴. Bir başka anlatımla, işlemin tüketici işlemi olup olmadığının belirlenmesinde amaç unsuru önem arz etmektedir. Tüketici sözleşmelerinde birbirine zıt amaçla hareket eden kişiler arasında kurulan bir hukuki işlem söz konusudur. Sözleşmenin bir tarafında mal veya hizmet piyasalarında ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişi (satıcı/sağlayıcı), diğer tarafta ise tam aksine ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden başka bir kişi (tüketici) bulunmaktadır.

Bir işlemin tüketici işlemi olarak kabul edilebilmesi için taraflardan birinin TKHK anlamında satıcı veya sağlayıcı olması gerekir¹⁵. TKHK anlamında satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere, ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan veya mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiye denir (TKHK m. 3, b. i). Sağlayıcı ise kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere, ticari veya mesleki amaçlarla¹⁶ tüketiciye hizmet sunan veya hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiye denir.

Bir sözleşmenin tüketici işlemi vasfı kazanabilmesi için bir tarafının TKHK anlamında satıcı/sağlayıcı olması yetmez, diğer tarafının da tüketici konumunda bulunması gerekir. TKHK m. 3, b. k'ye göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiye denir. Bu bağlamda sözleşmeye taraf olan kişi bu sözleşmeyi ticari ve/veya mesleki amaçlarla yapıyorsa tüketici sıfatından bahsedilemez. Tüketici gerçek kişi olabileceği gibi dernek veya vakıf gibi ticari veya mesleki amaç gütmeyen bir tüzel kişi de olabilir.

¹⁴ Bkz. ve karşı. Bahtiyar/Biçer, s. 397 vd.; Kara, s. 69-70.

¹⁵ "... Bir hukuki işlemin, 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin olması gerekirken somut olayda; davacı ile davalılar murisi arasında harici satım sözleşmesi söz konusu olup, davalıların murisinin ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi olmadığı anlaşılmalı uyuşmazlığın çözümü Tüketici mahkemelerinin görevi içerisinde bulunmamaktadır..." (3. HD, 2021/3243 E., 2021/8960 K. 23/09/2021 T.), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 13.04.2022).

¹⁶ Satıcı ve sağlayıcı tanımında geçen "ticari veya mesleki amaçlarla" ifadesinin mülga 4077 sayılı TKHK'da olduğu gibi "ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında hareket eden" şeklinde anlaşılması gerektiği yönündeki haklı eleştiri için bkz. Gümüş, s. 14.

Tüketici işleminin konusu mal ve/veya hizmettir. Diğer bir ifadeyle tüketici, taraf olduğu sözleşme ile bir mal veya hizmet ihtiyacını karşılamaya çalışmaktadır. 6502 sayılı TKHK m. 3, b. h uyarınca mal; 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 ifade eder. Görüldüğü üzere, kanun koyucu her türlü taşınmazı değil sadece konut veya tatil amaçlı taşınmazları TKHK kapsamına almıştır¹⁷. Öte yandan TKHK m. 3, b. d'ye göre hizmet ise; bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusuna denir.

IV. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİ OLUP OLAMAYACAĞI

A. YARGITAY UYGULAMASI

Mülga 4077 sayılı TKHK döneminde Yargıtay, söz konusu Kanun'un hazır bir malı veya hizmeti satın alarak onu günlük yaşamında kullanan veya tüketen kişiyi koruduğunu, TKHK kapsamına, yalnızca, dar kapsamlı mal ve hizmet ilişkileri niteliğindeki olağan tüketim işlerinin dahil olduğunu kabul etmekte idi. Yüksek Mahkeme 6502 sayılı TKHK döneminde verdiği bazı kararlarında da benzer tutumunu devam ettirmektedir¹⁸.

Aynı şekilde Yargıtay farklı tarihlerde verdiği kararlarda, istikrarlı bir biçimde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tüketici işlemi niteliği taşımadığına ve bu sözleşmeden doğan uyumsuzlukların tüketici mahkemesinin görev alanına girmediğine hükmetmektedir¹⁹. Yüksek

¹⁷ "... Somut olayda uyumsuzluk; davacı ile davalı arasında imzalanan ... Konut Projesi gayrimenkul satış sözleşmesinden kaynaklanmakta olup tapu kayıtlarına göre davaya konu taşınmaz mesken niteliğindedir. Davada, davalı tüketici konumundadır. Taraflar arasındaki uyumsuzluk Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya tüketici mahkemesi görevlidir..." (3. HD, 2020/5898 E., 2021/5614 K., 27/05/2021 T.), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 20.04.2022).

¹⁸ Örneğin 15. HD bir kararında (2020/856 E., 2020/1500 K., 11.06.2020 T.) TKHK kapsamına, dar kapsamlı mal ve hizmet ilişkilerinin (olağan tüketim işlerinin) alındığını aksi bir yorumun kabulünün, üst düzey teknoloji ile gerçekleştirilen eser sözleşmesi ilişkilerinin bile 6502 sayılı TKHK kapsamında kalmasını ve bunlardan kaynaklanan uyumsuzluklara da Tüketici Mahkemelerinde bakılmasına yol açacağını, bu durumun Kanun'un amacına aykırı olduğunu belirtmiştir. Karar için bkz. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 20.03.2022).

¹⁹ "... Davacı yüklenici satıcı/sağlayıcı ise de, davalıların nihai tüketici olduğundan sözedilemez. Davalılar Düzenleme Şeklinde Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Kat

Mahkeme'ye göre; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi açısından güdülen amaç, arsasını değerlendirmektir. Bu sebeple, arsa sahibinin söz konusu sözleşmeye taraf olma saiki, 6502 sayılı TKHK'da tanımlanan tüketicinin saikinden farklıdır. Dolayısıyla, Yargıtay'a göre arsa sahibi, TKHK'daki tüketici tanımına uymamaktadır²⁰. Öte yandan Yargıtay, 6502 sayılı TKHK'da kanun koyucunun tüketici işlemi olarak kabul ettiği eser sözleşmesi ile salt kullanma ve tüketme amacına yönelik mutfak, dolap yaptırmak, araç tamiri yapmak gibi dar kapsamlı eser sözleşmelerini kastettiğini, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ise bu kapsamda olmadığını kabul etmektedir²¹. Gerçekten de Yargıtay'a göre; TKHK, hazır bir malı veya hizmeti satın alarak onu günlük yaşamında kullanan veya tüketen kişiyi koruma amacı taşımaktadır. Bu sebeple TKHK kapsamına, dar kapsamlı mal ve hizmet ilişkileri (olağan tüketim işleri) alınmıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre, bunun aksine bir yorumun kabulü, üst düzey teknoloji ile gerçekleştirilen eser sözleşmesi ilişkilerinin dahi TKHK kapsamında

Karşılığı İnşaat Sözleşmesi'nde taraf olup, arsa payları bulunmakta olup, eser sözleşmesi ilişkileri anılan Kanun kapsamında ise de, Dairemizin uygulamalarına göre, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri anılan Yasa uyarınca tüketici işlemi kabul edilmemekte ve davaların genel mahkemede görülmesi gerektiği yönünde değerlendirme yapılmaktadır. Bu nedenle, mahkemece davanın asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekmesi sebebiyle dava şartı yokluğundan davanın reddi gerekirken..." (15. HD, 2018/1607 E., 2018/3413 K., 25.9.2018 T.), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 13.04.2022). Benzer yönde bkz. 15. HD, 2020/856 E., 2020/1500 K., 11.06.2020 T., (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 15.04.2022); 23. HD, 2016/3982 E., 2019/2799 K., 18.06.2019 T., (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 15.04.2022); 23. HD, 2016/8726 E., 2019/4041 K., (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 15.04.2022); 23. HD, 2016/5195 E., 2019/1424 K., 04.2019, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 15.04.2022).

²⁰ "... 6502 sayılı Kanunun 3. maddesi gerekçesinde eser sözleşmelerinin kanun kapsamına alınmasına herhangi bir açıklama getirilmemiştir. Ancak, Kanunun sistematigi nazara alındığında, kanunda zikredilen eser sözleşmelerinden kastın; ticari ve mesleki olmayan amaçlarla, salt kişisel ihtiyaçları için kullanma ve tüketme amacıyla gerçek ve tüzel kişi ile tüketici arasında yapılan eser sözleşmeleri olduğu anlaşılmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri 818 sayılı BK'nın 155 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türüdür. Bu sözleşmelerin bir tarafı arsa sahibi diğer tarafı yüklenicidir. Bu tür sözleşmelerde arsa sahibinin Tüketici Kanununun 3/1-(k) maddesindeki tüketici tanımına uymadığı anlaşılmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi açısından güdülen amaç, kullanmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir. Bu nedenle arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü saikin, 6502 sayılı Kanunda tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır...". (20. HD, 2019/2147 E., 2019/4621 K., 01/07/2019 T.), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 17.04.2022).

²¹ 23. HD, 2016/3982 E., 2019/2799 K., 18.06.2019 T., (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 15.04.2022).

kalmamasını ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara da tüketici mahkemelerinde bakılmasını gerektirir ki, bunun Kanun'un amacına aykırı olduğu açıktır²².

Öte yandan belirtmek gerekir ki, yükleniciden konut veya tatil amaçlı taşınmaz satın alan kişi ise tüketici olarak kabul edilmekte ve bu ilişkiden doğan uyuşmazlıklar tüketici mahkemesinin görev alanına girmektedir²³. Arsa sahibinden konut alanlar bakımından ise, arsa sahibi TKHK bağlamında (bu işi ticari veya mesleki faaliyeti bağlamında yapmadığı sürece) satıcı olarak görülemeyeceğinden, tüketici işleminden bahsedilemeyecektir. Böyle bir

²² "... Taraflar arasındaki hukuki ilişki eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklandığından, taraflardan her ikisinin de tüketici sıfatının bulunmadığı davada genel mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olması nedeniyle yerel mahkemece işin esası incelenerek hüküm kurulması gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur..." (15. HD, 2020/856 E., 2020/1500 K., 11.06.2020 T.), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 15.04.2022). 4077 sayılı mülga TKHK döneminde de Yargıtay aynı şekilde karar vermektedir. "... Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi açısından güdülen amaç kullanmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir. Bu nedenle arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü saikin tüketici saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Öte yandan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin kapsamı, karmaşıklığı ve üst düzey teknolojisi gerektirmesi karşısında, bu davaların; dilekçelerin verilmesi, tahkikat ve hüküm aşamaları yönünden daha kısa ve basit şekilde sonuçlandırılmasında yarar görülen basit yargılama usulüne tabi tutulmasının sakıncaları da gözardı edilmemelidir. Açıklanan nedenlerle somut uyuşmazlığın çözümünde, görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir..." (23. HD, 2016/2142 E., 2018/5961 K., 2018 T.), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 14.04.2022).

²³ "... Sözleşme gereği edimini yerine getiren yüklenici, kendisine düşen bağımsız bölümleri yazılı olmak koşulu ile BK'nın 162 ve devamı maddelerine göre üçüncü kişilere devir ve temlik edebilir. Oturmak amacı ile konut satın alan kişi ile yüklenici arasında düzenlenen sözleşme, BK'nın 162. maddesi hükmüne göre alacağın temlik olup, bu tür sözleşmelerin resmi biçimde yapılmasının zorunlu olmadığı, somut olayda, düzenlenen yazılı sözleşmenin de bu nitelikte olduğu ve konut satışının da 4077 sayılı Kanunda düzenlendiği anlaşılınca, 4077 sayılı Kanun kapsamında kalan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir..." (20. HD, 2019/794 E., 2019/1872 K., 18/03/2019 T.), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 17.04.2022). "... Somut olayda; davacı, davalılarca yapımı üstlenilen inşaattan daire satın aldığını, satış bedelini ödemediğini, ancak dava dışı arsa sahibi ile davalılar arasında akdedilen gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle inşaatın devamı ve dairenin tarafına tesliminin fiilen ve hukuken imkansız hale geldiğini ileri sürerek, sözleşmenin feshi ve ödediği bedelin iadesi talebinde bulunduğundan, iddianın ileri sürülüş biçimine göre, davacı (tüketici) ile davalılar (satıcı) arasında 6502 sayılı kanun kapsamında bir tüketici işleminin bulunduğu anlaşılmaktadır..." (3. HD, 2020/6493 E., 2021/7900 K., 06/09/2021 T.), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 27.04.2022).

durumda TBK'ya tabi satış söz konusu olur ve bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar asliye hukuk mahkemesinde görülür²⁴.

B. DEĞERLENDİRME

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, hukuki işlemin türü ve niteliğinden bağımsız olarak, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsamaktadır. Bir işlemin tüketici işlemi olarak kabul edilebilmesi için ise, yukarıda “Tüketici İşlemi Kavramı” başlığı altında da belirtildiği üzere, işlemin taraflarının TKHK anlamında satıcı/sağlayıcı ve tüketici olması ve işlemin konusunun da yine TKHK anlamında mal ve hizmet sunumuna ilişkin olması gerekmektedir.

Taşınmazlar tüketim malı olmaktan ziyade yatırım malı olması sebebiyle, kural olarak, TKHK kapsamında mal kavramına dahil değildir²⁵. Bu bağlamda ticari veya mesleki amaçla kullanılan veya edinilen büro, mağaza, otel, fabrika, tarla gibi taşınmazları konu alan bir sözleşmeye TKHK hükümleri uygulanmaz. Fakat kanun koyucu, konut veya tatil amaçlı taşınmazları TKHK kapsamına dahil ederek bu tür malları konu edinen sözleşmeler bakımından tüketicileri özel hükümlerle korumuştur.

Konut veya tatil amaçlı taşınmaz, kişinin ticari veya mesleki amaçla değil de kendisinin veya ailesinin özel kullanımını için edindiği, kullandığı veya yararlandığı taşınmazdır. Kişinin yaz aylarında (yazlık) veya kış aylarında oturmak üzere bir ev edinmesi de TKHK kapsamında konut olarak kabul edilir²⁶. Tatil amaçlı taşınmazlar ise genel olarak devre mülk ve devre tatil sözleşmesi olarak karşımıza çıkar²⁷.

²⁴ “... Bu nedenlerle öncelikle davacılarından yükleniciden daire satın alanlar var ise, bu davacılar yönünden görevli mahkeme tüketici mahkemesi olduğundan bu dava dosyasından tefrik edilerek mahkemenin ayrı bir esasına kaydedilip davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması zorunludur. Dairelerini arsa sahiplerinden ya da dava dışı 3. kişilerden satın alanlar yönünden ise şimdiki gibi dava Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülüp sonuçlandırılmalıdır...” (15. HD, 2018/4933 E., 2019/2667 K., 10.06.2019 T.), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), (E.T. 17.04.2022). Kadioğlu'na göre; bu noktada bir çelişki ortaya çıkmakta, yükleniciden daire satın alan kişi TKHK'dan yararlanabilmekte fakat aynı inşaattan arsa sahibine düşen daire satın alan kişi ise bu haktan istifade edememektedir (Kadioğlu, s. 297).

²⁵ Kuntalp, s. 300. Taşınmazların kural olarak TKHK kapsamına alınmamasının sebebi olarak doktrinde, taşınmazların devrinin ağır şekli prosedüre tabi tutulması ve bu tür mallar üzerinde yapılan işlem maliyetinin yüksek olması gibi hususlar da ileri sürülmektedir. Konu hakkında bkz. Ozanoğlu, s. 67 – 68; Akipek, s. 202.

²⁶ Bu yönde bkz. Özdamar, s. 318. Konutun veya tatil amaçlı taşınmazın yalnızca barınma amaçlı kullanılması gerektiği yönünde bkz. Doğan, s. 309.

²⁷ Devre tatil sözleşmesi TKHK m. 50'de düzenlenmiştir. Bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik

Bu açıklamalar ışığında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tüketici işlemi olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusuna somut olay özelinde cevap aranması isabetli olur²⁸. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin yaptığı işe karşılık arsa sahibi bedel/ücret değil, belli arsa paylarının devrini üstlenmektedir. Bu sözleşmede, arsa sahibi ile sözleşme akdeden yüklenicinin ticari veya mesleki amaçlarla (ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında) hareket ettiğinde kuşku yoktur. Yüklenici, arsa üzerine bina yaparak kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümleri arsa sahibine teslim etmeyi vadetmektedir. Bu sebeple yüklenici, TKHK anlamında “mal sunan” (satıcı) sayılır. Bu noktada, arsa sahibinin söz konusu sözleşme ile izlediği amaç önem arz etmektedir. Şayet arsa sahibi kendisinin veya ailesinin konut veya tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla sözleşmeye taraf olmuşsa, onu TKHK anlamında tüketici kabul etmemek için bir sebep bulunmamaktadır²⁹. Yükleniciye bedelini ödeyerek konut veya tatil amaçlı taşınmaz mal edinen biri ile arsasını vererek konut veya tatil amaçlı taşınmaz edinmek isteyen biri arasında ayırım yapmak, kanaatimizce TKHK’nın amacına aykırıdır. Zira her iki durumda da yüklenici karşısındaki kişiler, eşit şekilde korunmaya değerdir. Yeter ki arsa sahibi, barınma veya tatil ihtiyacını karşılamak üzere sözleşmeyi yapıyor olsun. Gerçekten de kendisinin veya ailesinin ihtiyacı için konut veya tatil amaçlı bir taşınmaz elde etmek isteyen bir kişi, bu ihtiyacını ister para vermek suretiyle yani satın almak suretiyle gidersen isterse para yerine arsasını vererek aynı amaca ulaşmaya çalışsın, her iki durumda da mal edinilmesinde başkasına bağımlılık söz konusudur. TKHK’nın amacı, mal ve hizmet ihtiyaçlarının karşılanmasında başkalarına bağımlı konumda bulunan kişiyi (tüketiciyi), piyasanın egemen aktörlerine (satıcı/sağlayıcıya) karşı korumaktır. Fakat arsa sahibi ticari veya mesleki amaç güdüyorsa, örneğin arsa sahibi bir ticaret şirketi ise veya ticari veya mesleki faaliyetlerinde kullanmak amacıyla bağımsız bölüm elde ediyorsa ya da elde edeceği

konaklama imkânı veren sözleşmelere devre tatil sözleşmesi adı verilir. Devre tatil sözleşmeleri ile sağlanan hakkın şahsi veya ayni bir hak olması ya da devre tatil satışının finansal kiralama ile yapılması TKHK m. 50’nin uygulanmasına engel değildir.

²⁸ Bkz. ve karşı. Uzun Kazmacı/Hamamcıoğlu, (<https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/61>), (E.T. 27.04.2022).

²⁹ Bkz. ve karşı. Özdamar, s. 318; Özçelik, s. 1163-1164. Öz’e göre de arsasını yükleniciye veren kişi, ticari bir amaçla değil de konut veya tatil amaçlı bağımsız bölüm elde etmek gayesi güdüyorsa, söz konusu sözleşme bakımından TKHK hükümleri uygulanabilir. Arsa sahibinin birden fazla bağımsız bölüm edinecek olması bu neticeyi değiştirmez (Öz, s. 6). Tüketicinin edindiği bağımsız bölümü bizzat kullanması şart değildir. Konut veya tatil amaçlı kullanılmak üzere tüketici sözleşmeyi üçüncü kişi yararına yapabileceği gibi başkasına bağışlama amacıyla da bu taşınmazın edinilmiş olması mümkündür (Çabri, s. 52).

bağımsız bölümü salt başkalarına ivazlı olarak devretmek veya kiralamak gayesi taşıyorsa tüketici sıfatından bahsedilemeyecektir³⁰. Yargıtay'a göre de bir mal veya hizmeti, şahsi ihtiyaçları dışında, bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, kiraya verme, ticari olarak kullanma gibi mesleki veya ticari amaçlarla edinenler tüketici olarak kabul edilemez³¹. Ancak başlangıçta konut veya tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla sözleşmeye taraf olan kişinin elde ettiği bağımsız bölümü bir süre sonra satmaya veya kiraya vermeye karar vermesi tüketici sıfatını etkilemez³².

Arsa sahibi yükleniciden birden fazla bağımsız bölüm elde etmişse, bunlardan yalnızca kendisinin veya ailesinin konut veya tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla edindiği taşınmaz bakımından tüketici kabul edilir³³. Bu noktada belirtmek gerekir ki, arsa sahibi bir bağımsız bölümü kendi ihtiyacı için diğer bir bağımsız bölümü ise yakınının (örneğin çocuğunun) konut veya tatil amaçlı olarak kullanması amacıyla edinmişse, her iki bağımsız bölüm açısından da tüketici sıfatının varlığından söz edilebilecektir. Zira bir hukuki işlemin TKHK kapsamında değerlendirilebilmesi için kişinin malı edinme amacı önem taşımaktadır. Yalnızca elde edilen bağımsız bölüm sayısına bakılarak nihai bir sonuca varmak doğru olmaz. Bu tür bağımsız bölümlerle ilgili bir uyuşmazlık çıktığında tüketici mahkemesi görevli olur.

³⁰ Bkz. ve karşı. Doğar, s. 316-317; Çabri, s. 61-62.

³¹ "... Mahkemece davacının iki adet daire satın alması nedeniyle tüketici kabul edilemeyeceği gerekçesiyle dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeksizin ve duruşma açılmaksızın görevsizlik kararı verilmiş ise de; mahkemece sadece satın alınan dairenin sayısı dikkate alınarak davacının tüketici kabul edilmemesi yerinde değildir. Konut alım-satımına dair uyuşmazlıkların 6502 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için tüketicinin malı satın alma amacı çok büyük önem taşımaktadır. Yasa, nihai tüketici tarafından kullanım amacı ile alınan konut ve tatil amaçlı taşınmazlar yönünden geçerlidir. Bir mal veya hizmetin, kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, kiraya verme, ticari olarak kullanma vs. gibi mesleki veya ticari amaçlarla satın alanların tüketici kabul edilmeyecekleri kuşkusuzdur. Hal böyle olunca, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilerek duruşma açılması ve bundan sonra satın alınan dairelerin satın alma amacının araştırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." (13. HD, 2015/36754 E., 2016/2002 K., 27.01.2016 T.), (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası), (E.T. 17.04.2022).

³² Bkz. ve karşı. Çabri, s. 62; Uzun Kazmacı/Hamamcıoğlu, (<https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/61>), (E.T. 27.04.2022).

³³ Ayrıca bkz. Özdamar, s. 318.

V. SONUÇ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi şeklinde de ifade edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yaygın bir uygulama alanına sahiptir. Yargıtay arsa sahibi ile yüklenici arasında kurulan bu tür sözleşmeleri tüketici işlemi olarak kabul etmemekte ve böylece arsa sahibinin TKHK'daki özel hükümlerden yararlanmasına engel olmaktadır. Kanaatimizce, diğer sözleşmelerde olduğu gibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tüketici işlemi vasfı taşıyıp taşımadığı somut olay özelinde değerlendirilmelidir. 6502 sayılı TKHK'nın amacı ve tüketici işlemi tanımı dikkate alındığında, bu tür sözleşmelerin de somut olayda tüketici işlemi sayılabilmesi mümkündür. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ticari veya mesleki amaçlarla hareket ettiğinde kuşku yoktur. Sözleşmenin karşı tarafını oluşturan arsa sahibi, somut olayda, arsanın devri karşılığında kendisi veya yakınlarının kullanımı için konut veya tatil amaçlı taşınmaz edinmek amacıyla sözleşmeye taraf olmuşsa (yani ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmişse) tüketici işleminden bahsetmek mümkün olur. Her somut olayda durumun hâkim tarafından incelenmesi gerekir. TKHK'nın amacı, ihtiyaçlarının karşılanmasında başkalarına bağımlı konumda bulunan kişiyi (tüketiciyi), mal ve hizmet piyasasının güçlü aktörlerine (satıcı/sağlayıcıya) karşı korumaktır. Yükleniciye bedelini ödeyerek konut veya tatil amaçlı taşınmaz mal edinen biri ile arsasını vererek yine konut veya tatil amaçlı taşınmaz edinmek isteyen biri arasında ayırım yapmak, TKHK'nın amacına aykırıdır. Çünkü her iki durumda da yüklenici karşısındaki kişiler, eşit şekilde korunmaya değerdir.

KAYNAKÇA

- Akipek, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Seçkin Yayınları, Ankara 1999.
- Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B.2, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Bahtiyar, Mehmet/Biçer, Levent, “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayırımı ve Bu Ayırımın Önemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, 22, 3, 2016, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 395-436.
- Çabri, Sezer, 6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Doğar, Mehmet, “Karma Kullanım Amaçlı Bir Konut Satışı Açısından TKHK Hükümlerinin Uygulanması Sorunu”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 6, 2021/1, s. 305-326.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Erman, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, B. 3, Der Yayınları, İstanbul 2010.
- Gümüş, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt I (Madde 1- 46), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Kadıoğlu, Kâmil, “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da 4822 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler Hakkında İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 55, 2004, s. 295-316.
- Kahraman, Zafer, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukukî Durumu”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 425-457.
- Kara, İlhan, Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara 2015.
- Kuntalp, Erden, “Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayırımı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998, s. 287-311.
- Ozanoğlu, Hasan S., “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 50 (1), 2001, s. 55-89.
- Öz, Turgut, “Konut ve Tatil Amaçlı Taşınmaz Mal Satışından Doğan Sorunlar”, Fasikül Hukuk Dergisi, Jurix, 29, Nisan 2012, s. 6-11.

Özçelik, Ş. Barış, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 64 (4), 2015, s. 1161-1188.

Özdamar, Naci, “4822 Sayılı Yasa ile Değişik 4077 Sayılı Yasa’da Tanımlanan Konut Nedir?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 55, 2004, s. 317-331.

Uzun Kazmacı, Özge/Hamamcıoğlu, Esra, “Tüketici İşlemi Açısından Konut Alımlarında Yatırım Amacının Değerlendirilmesi”, KHAS Hukuk Bülteni, 10 Aralık 2021. (<https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/61>), (E.T. 27.04.2022).

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 14, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

