

6098 SAYILI TBK ÇERÇEVESİNDE TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİ (TBK m. 253-262)

Yrd. Doç. Dr. Canan YILMAZ*

Taksitle satış sözleşmesi, 6098 sayılı TBK'nun "Bazı Satış Türleri" ayırımı içinde "Kısmi Ödemeli Satışlar"ın bir alt türü olarak düzenlenmektedir. Taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümler birkaç farklılık dışında İsviçre Borçlar Kanunu'nun 23 Mart 2001 tarihli Tüketici Kredilerine İlişkin Federal Kanunu'ndan önceki düzenlemesi (İBK m. 226a-226m) esas alınarak hazırlanmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun taksitle satışa ilişkin asgari düzenlemeler getiren 1911 tarihli İBK m. 226-228 hükümlerinin artık yeterli olmaması üzerine bu hükümler 21 Eylül 1962 yılında kabul edilen ve 1 Ocak 1963 tarihinde yürürlüğe giren "Taksitle satış ve Ön Ödemeli Taksitle Satış Hakkında Federal Kanun" la değiştirilmiştir (İBK m. 226a-226m). Anılan kanunun amacı satıcının sözleşme serbestisi ilkesini sınırsız olarak kötüye kullanmasına karşı sözleşmenin zayıf tarafı olan alıcının korunmasıydı. Ancak, bu hükümler de (İBK m. 226a-226m) 23 Mart 2001 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe giren "Tüketici Kredilerine İlişkin Federal Kanun"la yürürlükten kaldırılmıştır¹. 6098 sayılı TBK'nun taksitle satışa ilişkin hükümlerinin düzenlenmesinde ayrıca 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da gözönünde tutulmuştur.

881 sayılı Borçlar Kanunu'nda sadece 3 madde ile düzenlenen (BK m. 222-224) taksitle satış, 6098 sayılı TBK'nun 253-263. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK m. 253-263'de öngörülen hükümler, sözleşmenin zayıf tarafı olan alıcının sosyal korunması amacını güden, alıcı lehine getirilen düzenlemelerdir. Başka bir ifadeyle tüm hükümlere damgasını vuran ilke alıcının korunması ilkesidir.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. KOLLER Alfred (GUHL Theo/KOLLER Alfred/SCHNEYDER K. Anton/DRUEY Nicolas Jean, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000, 351; GIGER Hans, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Bern, 1999, Art. 226a Nr.4.

§1. TANIMI, ŞEKLİ VE İÇERİĞİ (TBK M. 253) I. TANIMI VE UNSURLARI

TBK m. 253/I uyarınca, taksitle satış, satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır.

Satımın özel bir türü olan taksitle satış sözleşmesi aynı zamanda kredili satımın da bir çeşidi olarak kabul edilmektedir². Taksitle satış sözleşmesini, satım sözleşmesinden ayıran sözleşme konusunun taşınırlarla sınırlı olması ve asli edimin değişikliğe uğratılmış olmasıdır. Zira, satıcı, satılanı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmekte, böylece alıcıya satılanı kullanma ve satılandan yararlanma imkanı tanımakta, buna karşılık alıcı da satış bedelini, sözleşmede belirlenen taksit tutarlarına uygun olarak kısım kısım ödemeyi üstlenmektedir³. Kanunda öngörülen bu tanım uyarınca, taksitle satış sözleşmesinin genel olarak unsurları arasında; sözleşme konusunun taşınır olması, satış bedelinin kısım kısım ödenmesinin kararlaştırılması ve satılanın alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim edilmesi yer almaktadır.

1. Sözleşme Konusunun Taşınır Olması:

6098 sayılı TBK m. 253'ün lafzından hareketle, taksitle satımın konusunu sadece taşınırların oluşturacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, hükmün lafzi yorumu karşısında taşınmazlar hükmün uygulama alanı dışında bırakılmıştır⁴. Sözleşme konusunun taşınırlarla sınırlandırılmış olması, taksitle satışı, satım sözleşmesinden de ayırmaktadır⁵.

² STAUDER Bernd (Herausgeber: HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/WOLFGANG Wiegand), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I (Art. 1-529), Basel und Frankfurt am Main, 1996, 226a Nr.2; KOLLER, 350. Ayrıca krş. TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I, Ankara 1990, 301; ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2010, 73; GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2008, 238; DEVELİOĞLU Hüseyin Murat, "6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Taksitle Satım Sözleşmesi ile İlgili Getirdiği Değişiklikler", Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2011, 526. Taksitle satım sözleşmesi hukuksal niteliği itibarıyla yasal olarak düzenlenmiş kendine özgü bir sözleşme olup, hem mülkiyetin devri borcunu doğuran, hem de alıcıya mal kredisi temin etmeyi amaçlayan bir "tip sözleşmedir". OZANOĞLU Hasan, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara, 1999, 80-84. Taksitle satım sözleşmesinin hukuksal niteliği konusunda ortaya konulan görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OZANOĞLU, 67-74.

³ STAUDER, Art. 226a Nr. 1, 2; GIGER, Art. 226a Nr. 17.

⁴ STOFER Helmut, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Abzahlungs und Vorauszahlungsvertrag, Basel und Stuttgart, 1972, 58; STAUDER, Art. 226a Nr. 2, 6; OZANOĞLU, 59. Sadece taşınırların taksitle satımın konusunu oluşturmasının hukuk mantığı açısından tatmin edici olmaktan uzak olduğu gibi

Bu çerçevede tapuya kayıtlı taşınmazlar taksitle satıma konu yapılamazlar. Uygulamada görülen bazı kat veya arsa satışlarının bedellerinin ödenmesinin taksitlere bölüdüğü durumlarda Borçlar Kanunu'nun taksitle satıma ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı, ancak üzerindeki hukuki durumu taşınır mülkiyeti olarak nitelendiren Yargıtay içtihatları karşısında, tapusuz taşınmazların taksitle satımının mümkün olmasının gerektiği kabul edilmektedir⁶.

2. Satış Bedelinin Kısım Kısım Ödenmesinin Kararlaştırılması:

Satış bedelinin kısım kısım ödenmesinin kararlaştırılması, BK m. 68/TBK m. 84'de öngörülen alacaklının kısmen ifayı reddedebileceğine ilişkin emredici nitelikte olmayan hükümden sözleşmesel olarak ayrılmaktır⁷. Dolayısıyla, satıcı, taksit ödeme planına uygun olan bir taksidin ödenmesine itiraz edemeyecektir. Taksit tutarlarının birbirine eşit olması gerekmediği gibi vade-

pratik ihtiyaçlara da uygun olmadığı, dolayısıyla taşınmazların taksitle satımının da - satımın ekonomik anlamı karşısında, taksitle satımın "ödeme gücü" varsayımından hareketle öngördüğü sosyal koruma gerekliliğinden sapmayı gerektirecek bir durum olmadığı sürece- taksitle satıma ilişkin koruma hükümlerine tabi olması gerektiği konusunda bkz. GIGER, Berner Komm., Art. 226a Nr. 23.

Hakların, fikri mülkiyet haklarının, hizmet edimlerinin, eser teslimi sözleşmelerinin hükmün kapsamı dışında olduğu kabul edilmektedir. Bkz. GIGER, Berner Komm., Art. 226a nr. 20. Krş. STAUDER, 226a Nr. 6. Taksitle satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin hizmet edimlerine ve vekalet sözleşmesine atıfta bulunmadığı konusunda bkz. STOFER, 59. Ayrıca krş. OZANOĞLU, 59-60; GÜMÜŞ, 237. Söz konusu hükümlerin hizmet edimlerine kıyasen uygulanması konusunda bkz. STAUDER, Art. 226a Nr.7; OZANOĞLU, 61. Hakların da taksitle satım sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği konusunda bkz. YAVUZCevdet, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul, 2009, 219.

⁵ STAUDER, Art. 226a Nr. 2. Ayrıca bkz. GIGER, Art. 226a Nr. 17.

⁶ Bkz. YAVUZ, 219; TANDOĞAN, 303-304; ARAL Fahrettin, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007, 180; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 74. Ayrıca bkz. İNCEOĞLU Murat, Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması, İstanbul, 1998, 1.

TKHK kapsamında "konut ve tatil amaçlı taşınmazlar" taksitli işlemlerin konusunu oluşturabilir. TKHK m. 6/A-I'daki taksitli satım tanımının "mal" kavramı üzerine yapılması ve TKHK anlamında "mal" kavramına "konut ve tatil amaçlı taşınmaz malların" da girmesi karşısında (TKHK m. 3/c) bu kabul zorunludur. GÜMÜŞ, 236. Aksi görüşte ARAL, 181.

⁷ STAUDER, 2261 Nr. 8. Buna karşılık, taksitle satımda her bir edimin ifası, bir bütünün kısmen ifası anlamına gelmeyip, başlı başına bir varlığı haiz olan bir borcun yerine getirilmesidir. Dolayısıyla, taksitle satış sözleşmesinde, alıcının malın bedelini taksitler halinde ödemesinin kısmi ifa niteliğini taşımadığı ve BK m. 68'in burada uygulanma imkanının olmadığı konusunda bkz. OZANOĞLU, 65.

ler arasındaki sürelerin de aynı olması şart değildir⁸. Taksit tutarları azalan veya artan oranlarda da kararlaştırılabilir⁹.

Taksitle satış sözleşmesinin varlığını kabul edebilmek için en az iki taksidin kararlaştırılmış olması gerekmektedir¹⁰.

3. Satış Konusunun Alıcıya Satış Bedelinin Ödenmesinden Önce Teslim Edilmesi

Satıcı, satış konusunu satış bedelinin (tamamının) ödenmesinden önce alıcıya malı teslim etmekle yükümlüdür. Böylece satıcı, satış bedelinin ödenmesinden önce alıcıya satılanı kullanma ve yararlanma imkanı tanımaktadır¹¹. Taksitle satımın doğuş nedeni bedelin tümünün peşin olarak ödeme imkanlarına sahip olmayan kimselere bu bedeli taksitler halinde ödemek, buna rağmen satılardan derhal yararlanmak fırsatını vermektir. Satım parasının tümünün satılanın tesliminden önce ödendiği durumlarda da taksitle satım yoktur¹². Aslında burada 6098 sayılı TBK m. 264-273'de düzenlenen ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi sözkonusudur. TBK m. 264 /I uyarınca, ön ödemeli taksitle satış, alıcının taşınır bir malın satış bedelinin önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satıştır. Taksitle satış sözleşmesini, ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinden ayıran unsur satıcının satılanı satış bedelinin ödenmesinden önce alıcıya teslim etmesidir.

⁸ Bkz. TANDOĞAN, 301; YAVUZ, 218; STAUDER, Art. 226a Nr. 10; GÜMÜŞ, 238; OZANOĞLU, 57; ZEVKLİLER Aydın/AYDOĞDU Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2004, 170; İNCEOĞLU,2; DEVELİOĞLU, 528.

⁹ Hatta doktrinde, taksit tutarlarının önceden belirlenmiş olması veya en erken vade tarihinde objektif kriterlere göre saptanacak olmasının da önemli olmadığı belirtilmiştir. Bkz. STAUDER, Art. 226a Nr. 10. Ancak, taksitle satış sözleşmesinin alıcıyı koruma amacı güden hükümleri dikkate alındığında, bu konuda kötüye kullanımları engellemek adına daha dikkatli yaklaşılması gerektiği ve alıcıya en azından ödeyeceği taksit tutarlarının alt ve üst sınırlarının daha sözleşmenin başında gösterilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Tüketicinin ve taksitle satım alıcısının daha sözleşmenin kuruluşundan itibaren korunması gereğine paralel olarak gündeme gelen aydınlatma yükümlülüğü ile birlikte taksitle satım alıcısının da aydınlatılmasının bir gereği olarak, taksit miktarlarının sayı ve vadeleriyle sözleşmede açıkça belirtilmesinin yerinde olacağı konusunda bkz. OZANOĞLU, 57.

¹⁰ STOFER, 50; STAUDER, Art. 226a Nr. 9; HONSELL Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Bern, 2001, 177; TANDOĞAN, 301; YAVUZ, 218; ARAL, 180; GÜMÜŞ, 238; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, 170; OZANOĞLU, 57; DEVELİOĞLU, 528.

¹¹ STAUDER, Art. 226a Nr. 2.

¹² Bkz. TANDOĞAN, 302; YAVUZ, 219.

Taşınırın alıcıya teslimi ile sadece satım konusunun fiilen tesliminin değil, ayrıca prensip olarak zilyetliğin diğer nakil yollarının da anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir¹³.

II. ŞEKİL VE İÇERİK

TBK m. 253/II uyarınca, taksitle satış sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.

881 sayılı BK'dan farklı olarak 6098 sayılı TBK m. 253/II, TKHK m. 6/A'ya paralel olarak taksitle satış sözleşmesi için yazılı şekil şartı düzenlemesine yer vermiştir. Bu doğrultuda, yazılı şekil bir geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür. Yazılı şekilden kasıt adi yazılı şekildir¹⁴. Şekil şartı ile kanun koyucu alıcıyı düşünmeye sevk etmek ve alıcıyı, ileride satım sözleşmesinin getireceği yükler ve bunun sonuçları hakkında önceden uyarma amacını taşımaktadır. Dolayısıyla alıcı, sözleşmenin kurulmasından önce sözleşme hükümlerini ve bu hükümlere bağlı olarak ortaya çıkacak sonuçları değerlendirme imkanına kavuşmaktadır¹⁵. Yazılı şekil şartının yerine getirilmesi için ayrıca alıcıda kalacak olan sözleşme nüshasının her iki tarafça imzalanması gerekmektedir¹⁶.

¹³ Bu çerçevede, alıcı ile satıcı arasında yapılan özel bir hukuki ilişki sebebiyle malı elinde zaten bulunduran alıcının, malı satın almak yoluyla malik konumunu aldığı "kısa elden teslim" (brevi manu traditio) veya malikin şahsi bir talep sebebiyle malı alıcı için zilyetliğinde bulundurmaya devam ettiği "hükmen teslim" (constitutum possessorium) veya alıcının mülkiyeti zilyetliğin havalesi yoluyla üçüncü kişiden kazanması yolu da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bkz. STOFER, 60; STAUDER, Art. 226a Nr. 13; GIGER, Art. 226a Nr. 22; OZANOĞLU, 60, 62; GÜMÜŞ, 237. Ancak, bu konuda bir ayırım yapılmakta ve satıcının özel bir hukuki ilişkiye dayanarak malı zilyetliğinde bulundurmaya devam etmesi özellikle alıcının menfaatine hizmet etmekteyse, örneğin satıcının mobilyaları alıcının evine taşınmasına kadar muhafaza etmesi halinde, alıcının dolaylı zilyet kılındığı ve buna itiraz edilmemesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna karşılık zilyetliğin havalesi yolunun satıcı tarafından sadece taksitlerin ödenmesini teminat altına almak için tercih edilmesi ve böylece mülkiyeti muhafaza kaydına ilişkin hükümlerin dolanılmasının amaçlanması halinde bunun kabul görmeyeceği ileri sürülmektedir. Bkz. STAUDER, Art. 226a Nr. 13. Buna karşılık, satılanın hükmen tesliminin gerçekleştirildiği durumlarda taksitle satımdan söz edilemeyeceği konusunda bkz. TANDOĞAN, 302; YAVUZ, 219.

¹⁴ Bkz. STAUDER, Art. 226a Nr. 24; GIGER, Berner Komm., Art. 226a Nr. 42; HONSELL, 180; DEVELİOĞLU, 531.

¹⁵ STAUDER, Art. 226a Nr. 22; GIGER, Berner Komm., Art. 226a Nr. 42; ASLAN Yılmaz, En Son Değişiklikler ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, Bursa, 2006, 338. Sözleşmenin şekle tabi kılınmasının birkaç sebebi vardır. Birincisi, tüketicinin acele karar vermesini önlemek ve bir kez daha uyarılmasıdır. İkincisi, tüketicinin sözleşme ile ne gibi yükümlülükler altına girdiğini anlamasını sağlamak suretiyle onu bilgilendirmektir. Üçüncüsü ve en önemlisi, tüketicinin korunması

Yazılı şekil, öncelikle alıcının hukuki durumunu ağırlaştıracak sözleşme değişiklikleri ve ilaveler açısından da aranacaktır. Ancak, objektif ve sübjektif esaslı noktalara ilişkin olmayan yan hükümlere yapılacak ekler veya alıcıyı yükümlülüklerinden kurtaracak olan değişiklikler herhangi bir şekil şartına tabi değildir¹⁷. Dolayısıyla, yalnızca taksitle satış alıcısına bir yük getirecek veya sözleşmeye esaslı şekilde müdahale sayılacak sözleşme değişiklikleri yazılı şekil şartını gerektirmekte, buna karşılık sadece önemli olmayan yan edimlere ilişkin olan veya alıcının sorumluluğunu kaldıran değişiklikler açısından yazılı şekil şartının aranmayacağı kabul edilmektedir¹⁸.

Şekle aykırılıkta n dolayı kesin hükümsüzlük yaptırımının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edeceği haller taksitle satış sözleşmesi açısından da geçerli olacaktır¹⁹.

TBK m. 253'ün gerekçesinde, satıcının ticari faaliyeti kapsamında yapıp yapmamasına bakılmaksızın, bütün taksitle satış sözleşmelerinin geçerliliğinin yazılı şekle bağlandığı belirtilmiştir. Ancak, bu sonuç, TBK m. 263/4'de²⁰ öngörülen alıcının tacir sıfatıyla hareket ettiği veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı veya mesleki amaçlarla satın alınması durumlarındaki istisnai düzenleme dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Dolayısıyla, yazılı şekil şartı, alıcının tacir sıfatıyla hareket ettiği veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da

amacıyla sözleşmeye müdahale edilebilmesini, sözleşmenin denetlenebilmesini kolaylaştırmaktır. ASLAN, 338.

¹⁶ GIGER, Berner Komm., Art. 226a Nr. 42; STOFER, 60; STAUDER, Art.226a Nr. 24.

¹⁷ STOFER, 61; STAUDER, Art. 226a Nr. 25; GIGER, Berner Komm., Art. 226a Nr. 43-44.

¹⁸ GIGER, Berner Komm., Art. 226 a Nr. 43-44.

¹⁹ Somut olayın koşullarına göre, örneğin tüketici yapılacak sözleşme ile ilgili olarak tam bilgi sahibi olmuş, kendisi lehine olacak şekilde tam bir pazarlık olanağı bularak buna göre sözleşmeyi yapmaya karar vermiş olduğu hallerde, taraflar iradelerinin arkasında olduklarını göstermişlerse, artık sözleşmenin geçersiz kılınması için hiçbir sebep yoktur. Tüketici malı teslim almış ve taksitlerini ödemeye başlamışsa artık sözleşmenin geçersiz kılınması gerekli değildir. Böyle bir durumda sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder. Edimlerin ifası ne kadar çok yerine getirilmişse şekle aykırılığı ileri sürmek o kadar çok hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. ASLAN, 351; İNCEOĞLU, 20; DEVELİOĞLU, 532; ANTALYA O. Gökhan, "Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları", Yargıtay Dergisi, Cilt 18, Sayı 3, 1992, 378 vd; ÜNLÜTEPE Mustafa, Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi, İstanbul, 2011; 125-128.

²⁰ TBK m. 263/IV uyarınca, alıcının tacir sıfatıyla hareket ettiği veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da mesleki amaçlarla satın alınması durumunda, taksitle satışa ilişkin hükümlerden, sadece 259. maddenin ikinci fıkrası, 260. maddenin birinci fıkrası ve 261. maddesi hükümleri uygulanır.

mesleki amaçlarla satın alınması durumları dışında kalan bütün taksitle satış sözleşmeleri açısından aranacaktır²¹.

TBK m. 253/III'e göre, malın satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılması hâlinde, sözleşmede aşağıdaki hususlar belirtilir:

1. Tarafların adı ve yerleşim yeri.
2. Satışın konusu.
3. Satılanın peşin satış bedeli²².
4. Taksitle ödeme sebebiyle belirtilecek ilave bedel²³.
5. Toplam satış bedeli.
6. Alıcının nakden veya aynen üstlendiği diğer bütün edimler.
7. Peşinat ve taksitlerin tutarı ile vadesi ve ikiden az olmamak üzere taksit sayısı²⁴.
8. Alıcının yedi gün içinde²⁵ sözleşme yapılması konusundaki irade açıklamasını geri alma hakkı.
9. Öngörülmüşse, mülkiyetin saklı tutulmasına veya satış bedeli alacağı-
nın devrine ilişkin anlaşma kayıtları.

²¹ Bkz. GIGER, Berner Komm., Art. 226a Nr. 43. Hükmün kapsamına giren alıcılar özel bir koruma ihtiyacı içinde değildirlir, zira bu nitelikteki kişilerin taksitle satış risklerini ve tehlikelerini değerlendirebilecek ticari tecrübeye sahip oldukları kabul edilmelidir. KOLLER, 360. Kanun koyucu TBK m 263/4'de sayılan hallerde alıcının daha az risk altında olduğu ve kendisinin korunması yönündeki ihtiyacın daha düşük olduğu düşüncesinden hareket etmiştir. Gerçekten de tacir olan bir kimse taksitle satımın olumsuz sonuçlarını daha iyi öngörebilecektir. Bkz. DEVELİOĞLU, 534, dn. 44'de anılan yazarlar.

²² TKHK m. 6/A uyarınca sözleşmede bulunması gereken asgari koşullar arasında, "malın veya hizmetin Türk Lirası olarak vergiler dahil peşin satış fiyatı" da sayılmıştır. Ancak, 6098 sayılı TBK'da malın peşin fiyatının TKHK'dan farklı olarak Türk Lirası olarak belirlenme şartı aranmadığından, taksitle satıma konu malın peşin satış bedeli yabancı para olarak da yer alabilir.

²³ Mehaz İBK'nun yürürlükten kaldırılan 226a maddesinde, taksitle ödeme sebebiyle belirtilecek ilave bedelin İsviçre Frangı ile gösterilmesi şartı aranmış, ancak bu düzenleme TBK'ya alınmamıştır. Dolayısıyla, ilave bedelin Türk lirası ile gösterilmesi şartı getirilmediğinden, ilave bedel yabancı para cinsinden de belirlenebilecektir.

²⁴ Mehaz İBK'nun yürürlükten kaldırılan 226a maddesinde, sözleşmede yer alması gereken unsurlar arasında sadece "taksit sayı" ifadesi yer almış, ancak "ikiden az olmamak üzere" düzenlemesine yer verilmemiştir.

²⁵ Mehaz İBK'nun yürürlükten kaldırılan 226a maddesinde bu süre 5 gün olarak öngörülmüştür. Kanun koyucu, TKHK'da kapıdan satışlarda tüketiciye tanınan cayma hakkı açısından öngörülen 7 günlük süreyle paralellik sağlamak adına burada da süreyi 7 gün olarak belirlemiş olabilir.

10. Temerrüt veya vadenin ertelenmesi durumunda, yasal faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere ödenecek faiz²⁶.

11. Sözleşmenin kurulduğu yer ve tarih.

TBK m. 253/III'de malın satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılması halinde, sözleşmenin içeriğinde bulunması zorunlu olan unsurlar onbir bent halinde sayılmıştır. Dolayısıyla kanun koyucu malın satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılması halinde nitelikli bir şekil²⁷ şartı aramıştır. Sözleşmenin içeriğinde zorunlu olarak bulunması gereken²⁸ bu unsurlardan herhangi birinin bulunmaması halinde, bu unsurlar birer geçerlilik şartı olarak öngörüldüğü için sözleşme kesin hükümsüz olacaktır²⁹.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan 226a/III hükmü uyarınca, sadece belirli unsurların bulunmaması halinde sözleşmenin geçersiz olacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, sadece satım konusu, peşinat tutarı, satılanın peşin satım bedeli, toplam satış bedeli ile alıcının cayma hakkının sözleşmede belirtilmemiş olması halinde sözleşme geçersizdir³⁰.

6098 sayılı TBK'nın daha önceki tasarılarında, TBK m. 253, 258. madde olarak düzenlenmiş ve hükümde TBK m. 253'e alınmayan 3. fıkraya yer verilmiştir. Tasarıdaki m. 258/III. fıkraya göre sözleşmede " tarafların yerleşim yeri" ile "sözleşmenin kurulduğu yer" in belirtilmemiş olması sözleşmenin geçerliliğini etkilememekteydi. Böylece tasarıda geçerlilik şartlarının kapsamı mehaz kanuna göre genişletilmişti³¹. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere bu fıkra TBK'ya alınmamıştır.

²⁶ Mehaz İBK'nun yürürlükten kaldırılan 226a maddesinde, sözleşmede bulunması zorunlu unsurlar arasında, temerrüt veya vadenin ertelenmesi halinde sadece "faiz" unsurundan söz edilmiş ancak, faiz miktarı konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

TKHK m. 6/A'da ise bu unsur, "Faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı" olarak düzenlenmiştir.

²⁷ STAUDER, Art. 226a Nr. 27.

²⁸ STAUDER, Art. 226a Nr. 82; GIGER, Berner Komm., Art. 226a Nr. 45; KOLLER, 351; von BÜREN Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Zürich, 1972, 61; AKÜNAL, 87.

²⁹ Aynı yönde DEVELİOĞLU, 533.

³⁰ Bu unsurlardan birinin sözleşmede yer almaması halinde, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü yüzünden satıcı culpa in contrahendo gereği tazminat ödemekle yükümlüdür. GIGER, Berner Komm., Art. 226a Nr. 45.

³¹ Bkz. KUNTALP Erden/BARLAS Nami/AYANOĞLU Morali Ahu/İŞINTAN ÇAVUŞOĞLU Pelin/İPEK Mehtap/YAŞAR Mert/KOÇ Sedef, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul, 2005, 136-137.

§2. Yasal Temsilcinin Rızası (TBK m. 254)

Sınırlı ehliyetsizler tarafından kurulacak taksitle satım sözleşmesi açısından özel hükümler öngören TBK m. 254 uyarınca, ayırt etme gücüne sahip bir küçük veya kısıtlı³² tarafından yapılmış olan taksitle satış sözleşmesinin geçerliliği, yasal temsilcinin yazılı rızasına bağlıdır. Bu durumda yazılı rızanın en geç sözleşmenin kurulduğu anda verilmiş olması gerekir. Ancak, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun mülga 226b/I'de düzenlenen eşin rızasına ilişkin hükmü 6098 sayılı TBK'na alınmamıştır³³.

Anılan hüküm sınırlı ehliyetsizlere ilişkin genel kurallardan iki açıdan farklılık göstermektedir:

1. Yasal temsilcinin rızasının yazılı şekilde verilmesi hükümde bir geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür³⁴. Dolayısıyla, yazılı rızanın(izin) en geç sözleşmenin kurulduğu anda verilmemiş olması halinde sözleşme kesin hükümsüz olacaktır³⁵.

³² Mehaz İBK'nun mülga 226b/II hükmü sadece ayırt etme gücüne sahip küçükler açısından bu şartı aramış ancak hükümde kısıtlılardan söz edilmemiştir.

³³ Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun mülga 226b/I hükmü, alıcı evli ise eşlerin ortak hayatı birlikte sürdürmeleri ve borcun 1000 Frankı aşması halinde, taksitle satım sözleşmesinin geçerliliğini -en geç sözleşmenin imzalanması sırasında- diğer eşin yazılı rızasına bağlamıştır. Aileyi, evlilik birliğini, eşlerden birinin düşüncesiz hareketlerden ötürü meydana gelecek finansal risklere karşı korumayı amaçlayan bu hükmün mutlaka kanunda yer alması gerektiği konusunda bkz. KUNTALP/BARLAS/AYANOĞLU/İŞINTAN ÇAVUŞOĞLU/İPEK/YAŞAR/KOÇ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul, 2005, 138-139. Aynı yönde DEVELİOĞLU, 534; İNCEOĞLU, 24. Bu konuda eşin sözleşmeye rıza göstermemesinin ailede huzurun bozulmasına yol açacağı ve evli erkeğin medeni haklarını kullanma ehliyetini sınırladığı konusundaki eleştiriler için bkz. AKÜNAL Teoman, "Mukayeseli Hukukta Taksitle Satım Sözleşmelerinde Alıcıyı Korumaya Yönelen Tedbirler", Mukayeseli Hukuk Araştırmaları, Yıl 6, Sayı 9, 1972, 94-95; KOLLER, 352. Krş. OZANOĞLU, 212-213. Oysa, 6098 sayılı TBK m. 584/I'e göre kefalet sözleşmesinde, en geç sözleşmenin kurulması anında eşin yazılı rızası bir geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür.

³⁴ GIGER, Berner Komm., Art. 226b Nr.6; STOFER, 74; STAUDER, Art. 226b Nr. 1; HONSELL, 180; KOLLER, 352. Bu doğrultuda yasal temsilcinin sözlü rızası yeterli olmayacak, işleme geçerlilik kazandırmayacaktır. Oysa, sınırlı ehliyetsizler açısından genel kurallar uyarınca kanuni temsilci izin ya da icazetini açık olarak verebileceği gibi örtülü olarak da verebilir. Rızanın verilmesi yapılan işlemin geçerliliği bir şekilde bağlı olsa dahi, şekle bağlı değildir. Bkz. HELVACI Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul, 2010, s. 75. TBK m. 254'ün yazılı şekil şartını ek olarak araması, sınırlı ehliyetsizlerin korunmalarını güçlendirmektedir. GIGER, Berner Komm., Art 226b Nr. 17.

³⁵ Bkz. STAUDER, Art. 226b Nr. 12; GIGER, Berner Komm., Art 226b Nr. 18; STOFER, 78.

2. MK m. 16'da düzenlenen sınırlı ehliyetsizlere ilişkin genel kuraldan farklı olarak taksitle satış sözleşmesi, yasal temsilcinin icazeti ile geçerli hale gelmeyecektir³⁶. Dolayısıyla, genel kuraldan sapma gösteren bu düzenleme uyarınca icazetin sözleşmenin geçerliliğine hiçbir etkisi olmayacaktır. Genel kurala getirilen bu istisna ile kanun koyucu tamamlanan bir işlemin ardından yasal temsilcinin ikna edilmesi için yapılacak baskıyı dışlamayı amaçlamıştır. Böylece, yasal temsilcinin sözleşme müzakerelerinde hazır bulunmaya fiilen zorlanması ve sözleşmenin kurulması aşamasında iradenin oluşumuna aktif olarak katılmasının sağlanması hedeflenmiştir³⁷.

Yasal temsilcinin yazılı rızası olmadan yapılan bir taksitle satış sözleşmesi ayırt etme gücüne sahip küçüğün bu arada ergin olmasıyla kendiliğinden geçerli hale gelmeyecektir. Örneğin taksitle satış sözleşmesi, ergin olmasına çok kısa bir süre kalan alıcı tarafından, sözleşmenin hükümlerini doğurması ergin olması geciktirici şartına bağlı olarak kurulmuşsa sözleşmenin geçerli olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Böyle bir durumda, her ne kadar sözleşmenin hükümlerini doğurması en erken ergin olmayla birlikte başlayacağı için artık koruma ihtiyacı gereksiz gibi görünse de, aslında hükümde hedeflenen sosyal koruma hiç şüphesiz sözleşmenin kurulması aşamasıdır. Dolayısıyla, sözleşme yapan sınırlı ehliyetsizler açısından getirilen özel koruma, hükümde belirtilen zaman dilimi açısından aranmaktadır. Aksinin kabulü, rıza şartından kaçınmanın kapısının açılması yoluyla kanunun dolanılmasıdır. Bu durumda sınırlı ehliyetsiz elbette ergin olduktan sonra her zaman yeni bir taksitle satış sözleşmesi yapabilecektir³⁸.

Aynı şekilde, rıza alınmadan kurulan bir satış sözleşmesine bu arada ergin olan küçüğün icazet vermesiyle sözleşmenin geçerli olması yolu da hükümde kapatılmıştır. Zira, TBK m. 254 hükmü ile kanun koyucu, icazetin yasal temsilci veya ergin olan alıcı tarafından verilecek olması açısından hiçbir ayırım gözetmeden herşekilde icazeti açık ve kesin olarak hükmün dışında tutmuştur³⁹.

§3. Sözleşmenin Hüküm ve Sonuçlarını Doğurması ve Geri Alma Açıklaması (TBK m. 255)

TBK m. 255 uyarınca, taksitle satış sözleşmesi, alıcı bakımından, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasının eline geçmesinden yedi gün sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur. Alıcı, bu süre içinde irade açıklamasını geri aldığı satıcıya yazılı olarak bildirebilir. Bu haktan önceden feragat edilemez.

³⁶ GIGER, Berner Komm., Art 226b Nr. 18; STOFER, 78; STAUDER, Art. 226b Nr. 9.

³⁷ GIGER, Berner Komm., Art. 226b Nr. 18.

³⁸ GIGER, Berner Komm., Art. 226b Nr. 21.

³⁹ Bu olasılıkta da erginliğini kazanan alıcı dilerse yeni bir taksitle satış sözleşmesi yapmak zorundadır. GIGER, Berner Komm., 226b Nr. 22.

Geri alma bildiriminin sürenin son gününde postaya verilmiş olması, sonuç doğurması için yeterlidir.

Satıcı geri alma süresi içinde malı alıcıya devretmişse alıcı, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde kullanabilir; aksi takdirde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olur.

Alıcının geri alma hakkını kullanması hâlinde, kendisinden cayma parası istenemez.

TBK m. 255 alıcıya temelde, şekle tabi olan sözleşmenin kurulmasından sonra, satıcının etkisi altında kalmadan kararını sakın ve serbest bir şekilde gözden geçirmesi için bir düşünme süresi (cooling off period) tanımaktadır⁴⁰. Kanun koyucunun alıcıya düşünme süresi vermesindeki amaç alıcıyı aceleye getirilerek üzerinde düşünülmeden yapılan işlemlere karşı korumak ve alıcıya satıcının etkisi ve zaman baskısından uzak serbest bir irade oluşumu imkanı sağlamaktır⁴¹. Böylece bu düşünme süresi içinde genellikle yoğun reklamlar sonucunda yapılan satış sözleşmesi ile uzun süreli bir kredi işlemine girişen ve gelecekteki geliri üzerinde düzenli olarak belirli bir ödeme yükü altına giren alıcı, işlemin finansal etkilerini detaylı olarak düşünme ve bu durumu telafi edebilme, yani sözleşmeden kurtulma imkanına kavuşmaktadır⁴².

TBK m. 255 uyarınca taksitle satış sözleşmesinin hükümlerini doğurması alıcı ve satıcı açısından farklı şekillerde düzenlenmiştir.

Bu bağlamda her iki tarafça imzalanan sözleşmenin kurulması sadece tek taraflı bir bağlayıcılığa yol açmakta, yani sadece satıcı sözleşmenin kurulmasından itibaren sözleşme ile bağlı olmakta buna karşılık alıcının sözleşme ile olan bağlılığı hükümde öngörülen sürenin sona ermesinden itibaren etkili olmaktadır. Zira, TBK m. 255 /I'e göre sözleşme alıcı açısından en erken, kanda düzenlenen 7 günlük sınırlı süre içinde alıcının geri alma hakkını kullanmaması halinde hükümlerini doğurmaya başlayacaktır. Yenilik doğuran bir hak olan geri alma⁴³ açıklamasına veya düşünme süresinin sona ermesine kadar sözleşme askıdadır⁴⁴.

⁴⁰ STAUDER, Art. 226c Nr. 1; GIGER, Berner Komm., Art 226c Nr. 8.

⁴¹ GIGER, Berner Komm., Art 226c Nr. 8, 20.

⁴² STAUDER, Art. 226c Nr. 3. Bu düzenlemenin "pacta sunt servanda" ilkesine aykırı olmadığı konusunda bkz STAUDER, Art. 226c Nr. 1. Ayrıca bkz. GIGER, Art. 226c Nr. 9; KOLLER, 352.

⁴³ Geri alma hakı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL Çağlar, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 1999, 100 vd.

⁴⁴ STAUDER, Art. 226c Nr. 5; GIGER, Berner Komm., Art 226c Nr. 13-14, 24. Kural olarak bir sözleşme kurulmakla birlikte hükümlerini de doğurmaya başlar. Ancak, TBK m. 255 bu konuda bir istisna öngörmüştür. Her ne kadar taksitle satış sözleşmesi kurulmuş olsa da hükümlerini doğurması ertelenmektedir. GIGER, Berner Komm., Art. 226c Nr. 13.

Anılan hükümde sözleşmenin kurulması değil, sözleşmenin hükümlerini doğurması olumsuz, geciktirici şarta bağlanmıştır⁴⁵. Başka bir ifadeyle sözleşme, alıcı için en erken, alıcının 7 günlük sürede geri alma hakkını kullanmaması halinde hükümlerini doğuracaktır.

Hükümde öngörülen 7 günlük süre sözleşmenin kurulması anından itibaren değil, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasının alıcının eline geçmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Anılan hüküm geri alma bildirimimin sürenin son gününde postaya verilmiş olmasını sonuç doğurması açısından yeterli görerek, karşı tarafa ulaşmasını aramamış⁴⁶ böylece bildirim geç ulaşmasının rizikosunu satıcıya yüklemiştir⁴⁷.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan 226c maddesinde bu süre 5 gün olarak düzenlenmiştir. TBK m. 255'de kanun koyucunun 7 günlük süreyi kabul etmesinin sebebi TKHK'da kapıdan satışlarda tüketiciye tanınan 7 günlük cayma hakkı süresi ile paralellik sağlamak olabilir. Alıcıyı koruma amacı güden 7 günlük sürenin tarafların anlaşmasıyla kısaltılması mümkün değildir, ancak süre uzatılabilir. Taraflar arasında hükümde öngörülen sürenin kısaltılmasına ilişkin anlaşmalar, düşünme süresinin emredici niteliği gereği kesin hükümsüzdür⁴⁸.

Geri alma hakkının kullanılması yazılı şekle tabi tutulmuştur. Yazılı şekil bir geçerlilik şartıdır⁴⁹. Süresinde kullanılmayan veya yazılı şekle uyulmadan kullanılan geri alma bildirimini geri alma hakkını sona erdirir. Sözleşme kesin olarak hükümlerini doğurmaya başlar. Buna karşılık geri alma hakkı 7 günlük sürede geçerli şekle uyularak kullanılırsa sözleşme geçmişe etkili olarak (ex tunc) ortadan kalkar⁵⁰.

Satıcının malı geri alma süresi dolmadan alıcıya devretmesi halinde alıcının geri alma hakkı varlığını devam ettirir. Ancak, alıcı malı ancak olağan bir

⁴⁵ Bkz. GIGER, Berner Komm., Art. 226c Nr. 14; STOFER, 79; KOLLER, 352.

⁴⁶ Böylece yenilik doğuran hakların karşı tarafa ulaşmakla hüküm ifade edeceğine ilişkin genel kuraldan farklı bir düzenleme alacaklı menfaatine kabul edilmiştir. Bkz. STOFER, 82.

⁴⁷ STAUDER, Art. 226c Nr.9; GIGER, Berner Komm., Art. 226c Nr.21; STOFER, 80.

⁴⁸ STOFER, 83; GIGER, Art. 226c Nr. 23. Ayrıca bkz. STAUDER, Art. 226c Nr. 17.

⁴⁹ BGE 108 II 298; BGE 92 III 34. STOFER, 79; GIGER, Berner Komm., Art. 226c Nr. 13-18; STAUDER, Art. 226c Nr. 10; KOLLER, 352; HONSELL, 180. Geri alma beyanının satıcı tarafından itiraz ileri sürmeksizin kabul edilmesi ancak sonradan şekil eksikliğine dayanılması hakkın kötüye kullanılması olarak görülebilir. STAUDER, Art. 226c Nr.10.

⁵⁰ Geri alma hakkının kullanılmasına birlikte artık sözleşmenin bağlayıcı etkisi ortadan kalkacağından daha önce yerine getirilmiş edimler tasfiye ilişkisinin ortaya çıkması sonucu iade edilir STAUDER, Art 226c Nr. 13; GIGER, Berner Komm., Art 226c Nr. 44. Bkz. ÖZEL, 107.

gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde kullanılabilir, aksi takdirde sözleşme hükümlerini doğurmuş olacaktır. Alıcının malı hükümde öngörülen bir sınırlamanın da ötesinde, yani olağan bir gözden geçirmenin üzerinde, belirli bir ölçüde malik gibi kullanması halinde kanun koyucu buna kesin bir sonuç bağlamıştır⁵¹. Bu hüküm aslında taksitle satışta satıcıyı koruyan ender hükümlerden biri olarak değerlendirilmektedir⁵². Ancak, malın olağan bir gözden geçirmenin üzerinde, yoğun bir şekilde kullanıldığını satıcı ispat etmekle yükümlüdür⁵³.

Satıcının, alıcıya olağan gözden geçirmenin üzerinde maldan yararlanmasına izin vermesi halinde alıcının ihlalinin sözkonusu olmadığı ve geri alma hakkının varlığını koruyacağı kabul edilmektedir⁵⁴.

Kanun koyucu, “olağan gözden geçirme” olgusunun belirlenmesi açısından bütün mallar için geçerli olacak objektif kriterleri yasal olarak belirlemekten haklı olarak kaçınmıştır. Dolayısıyla her somut olay açısından, satım konusu malın türü, özellikleri, amacı ve işlevi dikkate alınarak, olağan gözden geçirme kavramının içeriği ve sınırları belirlenecektir⁵⁵.

Taraflar arasında, alıcının malı sadece olağan gözden geçirme fiilleri dolayısıyla geri alma hakkını kaybedeceğine dair yapılan anlaşmalar geçersizdir⁵⁶. Aynı şekilde alıcının olağan gözden geçirme karşılığında satıcıya tazminat ödemesine ilişkin yapılan sözleşme hükümleri de geçerli olmayacaktır⁵⁷.

TBK m. 255 uyarınca geri alma hakkından önceden feragat edilemez. Bu doğrultuda, TBK m. 255’in emredici bir hüküm olmasının sonucu olarak, geri alma hakkından önceden feragat edilmesi geçersizdir. Geri alma hakkından ancak sözleşmenin kurulmasından sonra feragat edilebilir⁵⁸. Geri alma süresi içinde de alıcının bu hakkından feragat etmesi mümkündür⁵⁹.

TBK m. 255/III uyarınca alıcı geri alma hakkını kullandığı takdirde kendisinden cayma parası istenemez. Aksine yapılan anlaşmalar geçersizdir.

⁵¹ Kanunun öngördüğü bu sonuç aslında bir tür ceza olarak kabul edilmelidir. von BÜREN, 62, dn. 266; BGE 92 III, 38). Alıcının malı olağan bir muayenenin üzerinde kullanması aslında TMK m.2’de öngörülen dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. GIGER, Berner Komm., Art. 226c Nr. 30.

⁵² GIGER, Art. 226c Nr.30.

⁵³ BGE 92 III 40.

⁵⁴ STAUDER, Art. 226c. Nr.11; von BÜREN, 62, dn. 266.

⁵⁵ STOFER, Art. 226c Nr.32.

⁵⁶ BGE 90 III 32, E.2; GIGER, Berner Komm.,Art. 226c Nr. 33; STAUDER, Art. 226c Nr. 11.

⁵⁷ STAUDER, Art. 226c Nr. 14; GIGER, Berner Komm., Art. 226c Nr. 33; KOLLER, 352.

⁵⁸ STAUDER, Art 226c Nr. 15-16; GIGER, Berner Komm., Art. 226c Nr. 30-37.

⁵⁹ DEVELİOĞLU, 536.

Anılan hüküm aynı zamanda bu kapsamda geri alma hakkının kullanılması halinde cezai şart ödenmesine ilişkin hükümleri yasakladığı gibi geri alma hakkını kullanan alıcıya mali açıdan yük getirecek her türlü sözleşme hükmünü de genel olarak yasaklamaktadır⁶⁰.

Ş4. TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

a. Peşinatı ödeme borcu ve sözleşmenin süresi (TBK m. 256)

TBK m. 256 uyarınca, “Alıcı, peşin satış bedelinin en az ondabirini en geç teslim anında peşin olarak, satış bedelinin geri kalan kısmını da sözleşmenin kurulmasını izleyen üç yıl içinde ödemekle yükümlüdür⁶¹”.

Bakanlar Kurulu, satılanın türüne göre peşinat miktarı ile yasal ödeme sürelerini yarıya kadar indirebileceği gibi, iki katına kadar çıkartabilir.

Kanunda belirlenen asgari peşinatı tamamen almaksızın, satılanı alıcıya devreden satıcı, peşinatın ödenmeyen kısmı üzerinde istem hakkını kaybeder.

Peşinattan vazgeçilmesi karşılığında, satış bedelinde yapılacak artırma hükümsüzdür⁶²”.

Asgari peşinat kuralı ve sözleşme süresinin sınırlandırılması, alıcının sosyal korumasının temel araçlarını oluşturmaktadır. Bunlar aynı zamanda uyarı ve koruma işlevini de görmektedirler. Hükümde alıcının en geç teslim anında satış bedelinin en az onda birini ödemekle yükümlü olmasıyla, alıcının hiç değilse satış bedelinin belirli bir kısmını ödeyebilecek güçte olması beklenmektedir⁶². Sözleşme süresinin sınırlandırılması ise uzun süreye yayılan taksitle satım sözleşmelerinde taksitlerin düşük gösterilerek alıcının psikolojik olarak yanıltılması tehlikesine karşı alıcıyı korumayı amaçlamaktadır. (Düşük gösterme etkisi/Verniedlichungseffekt)⁶³. Zira, satış bedelinin küçük tutarlara ayrılarak bölünmesi, alıcının üzerinde psikolojik olarak “düşük gösterme etkisi” (Verniedlichungseffekt) olarak bilinen etkiye yol açmaktadır. Taksit tutarlarının cüz’i miktarlar olarak belirlenmesinin alıcı üzerinde bıraktığı ilk etkiye ilave olarak alıcının satılana derhal sahip olma isteği alıcıyı, normal ko-

⁶⁰ STAUDER, Art 226c Nr. 14; GIGER, Berner Komm., Art. 226c Nr. 45.

⁶¹ Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nun yürürlükten kaldırılan 226d hükmüne göre peşinat miktarı, peşin satış bedelinin beşte biri ve satış bedelinin geri kalan kısmının ödenmesi de sözleşmenin kurulmasından itibaren iki buçuk yıl olarak belirlenmiştir.

⁶² STAUDER, Art. 226d Nr.1; GIGER, Berner Komm., Art. 226d Nr. 15, 25; KOLLER, 353. Sözleşmenin başında belirli bir miktar peşinatı dahi ödeyemeyecek durumda olan alıcıların kredi verilebilme düzeylerinin de düşük olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, sözleşme süresinin kısa tutulmasına paralel olarak yüksek taksit tutarlarını ödeyemeyecek olan alıcıların kendi menfaatlerine bu tür taksitle satış sözleşmelerinden kaçınmaları gerekecektir. KOLLER, 353.

⁶³ STAUDER, Art. 226d Nr.1; GIGER, Berner Komm., Art. 226d Nr. 15, 25. Bkz. KOLLER, 350.

şullar altında kaçınacağı bir sözleşme yapmaya itmektedir. Hatta bazen alıcı normal şartlar altında aslında hiç ihtiyacı olmayan bir ürünü taksitlerin düşük gösterilmesi yüzünden uygun bir fiyata aldığı zannetmekte, oysa satılanın fiyatı satıcının kredi ve riziko dolayısıyla eklediği ilave bedelle birlikte -alıcıyı aşırı derecede sömüren rakamlar olmasa dahi- aslında oldukça yüksek bir meblağa ulaşmaktadır⁶⁴.

Sözleşme süresinin sınırlandırılmasının doğal bir uzantısı olarak taksit tutarları daha yüksek miktarlar olarak belirlenmekte ve ödeme gücü olmayan veya ekonomik açıdan zayıf olan alıcılar, kendi ödeme güçleri konusunda uyarılarak korunmakta böylece sözleşme yapma olasılıkları da düşürülmektedir. Ayrıca satıcının kredi rizikosunu da bu şekilde azaltmaktadır⁶⁵.

TBK m. 256/I, alıcının peşinatı ödeme borcunun zamanını da belirleyerek, alıcının peşin satış bedelinin onda birini en geç teslim anında ödemekle yükümlü olduğunu öngörmüştür. Asgari ödeme kuralına aykırı olarak, asgari peşinatı tamamen almaksızın satıcı satım konusunu alıcıya devretmemişse, satıcı peşinatın ödenmeyen kısmı üzerinde istem hakkını kaybedecektir. Bu çerçevede, hükümde satıcının bu davranışına bağlanan yaptırım, sözleşmenin hükümsüzlüğü değil, satıcının kısmi talep kaybıdır⁶⁶.

TBK m. 256/IV uyarınca, peşinattan vazgeçilmesi karşılığında satış bedelinde yapılacak arttırma hükümsüzdür. Kanun koyucu bu hükümle, asgari peşinat kuralına ilişkin koruma fonksiyonunun bertaraf edilmesini ve böylece hükmün dolanılmasını engellemiştir⁶⁷.

TBK m. 256/I uyarınca, alıcı satış bedelinin geri kalan kısmının üç yıl içinde ödemekle yükümlüdür. Bu üç yıllık sürenin başlangıcı sözleşmenin kurulduğu andır. TBK'ya alınmayan mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun yürürlükten kalkan 226d/III'e göre kanunda öngörülen yasal sözleşme süresinin sona ermesinden sonra da taksitlerin ödeneceğine ilişkin yapılan bütün anlaşmalar geçersizdir, meğer ki alıcının ekonomik durumu sözleşmenin kurulmasından sonra kendi aleyhine önemli ölçüde değişmiş olsun.

⁶⁴ KOLLER, 350.

⁶⁵ STAUDER, Art. 226d Nr.1; GIGER, Berner Komm., Art. 226d Nr. 15, 25; KOLLER, 350.

⁶⁶ GIGER, Berner Komm., Art. 226d Nr. 35; STAUDER, Art. 226d Nr.14. Krş. STOFER, 95. Sözleşmede kanunda öngörülenden daha yüksek bir peşinat miktarı kararlaştırılmışsa, satıcı sadece kanunda öngörülen asgari peşinatın ödenmeyen kısmı üzerinde istem hakkını kaybedecek, buna karşılık bu oranı aşan ve ifa edilmeyen kısım için alıcı açısından borçlu temerrüdü hükümleri devreye girecektir. STAUDER, Art. 226d Nr. 16.

⁶⁷ TBK m. 256/IV aslında, satıcının talep hakkını kaybettiği asgari peşinatı, satış bedeline ilave ederek hükmü dolanılmasının yasaklanması açısından TMK m.2'nin somut bir uygulamasıdır. Bkz. GIGER, Art. 226d Nr. 39; STAUDER, Art. 226d Nr. 11.

Anılan hüküm her ne kadar TBK'ya alınmamış olsa da kanatimizce kanunda öngörülen 3 yıllık üst sınırı aşan taksitle satım sözleşmelerinin geçerliliği konusunda, kanun koyucunun 3 yıllık sürenin emredici bir düzenleme olmasından hareket ettiği, dolayısıyla bu süreyi aşan anlaşmaların kesin hükümsüz olduğunun kabul edilmesi taksitle satım hükümlerinin alıcıyı koruma amacı gütmesi ilkesiyle de uyum içinde olacaktır⁶⁸.

§5. Alıcının Def'ileri (TBK m. 257)

TBK m. 257 uyarınca; “Alıcı, satıcının taksitle satıştan doğan alacağı ile kendisinin satıcıdan olan alacağını takas etme hakkından önceden feragat edemez.

Alacağın devredilmesi durumunda alıcının, satış bedeli alacağına ilişkin def'ileri sınırlanamaz ve ortadan kaldıramaz”.

TBK m. 257 ile kanun koyucu genellikle genel işlem koşulları ile satıcı tarafından dayatılan taleplere karşı alıcıyı korumayı amaçlamıştır. Bu çerçevede, anılan hükümle taksitle satış borçlusuna, yani alıcıya, peşin ödeme yapan alıcıya göre iki özel durum açısından yasal ayrıcalık tanınmıştır⁶⁹:

1. TBK m. 257/I uyarınca, alıcı, satıcının taksitle satıştan doğan alacağı ile kendisinin satıcıdan olan alacağını takas etme hakkından önceden feragat edemez. Bu hükümle borçlunun takas hakkından önceden de feragat edebileceğine ilişkin genel kurala (TBK m. 145/BK m. 124), taksitle satış sözleşmeleri açısından bir istisna getirilmiştir. Bu bağlamda, TBK m. 257'nin emredici nitelikte bir hüküm olmasının sonucu olarak alıcının takas hakkından önceden feragat etmesi kesin hükümsüz olacaktır.

2. TBK m. 257/II'ye göre alacağın devredilmesi durumunda alıcının, satış bedeli alacağına ilişkin def'ileri sınırlanamaz ve ortadan kaldıramaz. Dolayısıyla tarafların bu hükmün aksini kararlaştırmaları halinde, bu tür sözleşme hükümleri kesin hükümsüz olacaktır. Böylece, bu hükümle de TBK m. 188/I'de (BK m. 167/I) öngörülen borçlunun devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebileceğine ilişkin yedek hukuk kuralı emredici hukuk kuralı niteliğine kavuşmuştur. TBK m. 257/II, hükmün uygulama alanını alıcının sahip olduğu def'i ve itirazların satış bedeli alacağına ilişkin olmaları şartıyla sınırlandırmıştır. Dolayısıyla, bu savunmalar, temellerini taksitle satış sözleşmesinden almalıdırlar⁷⁰.

§6. Satış Bedelinin Tamamen Ödenmesi (TBK m. 258)

TBK m. 258 uyarınca “Taksit borcu kambiyo senedine bağlanmış olmadıkça, alıcı satış bedelinin kalan kısmını her zaman bir defada ödeyerek borcundan kurtulabilir. Bu durumda, peşin satış bedeline ilave edilen bedelin

⁶⁸ Aynı yönde DEVELİOĞLU, 530-531.

⁶⁹ GIGER, Berner Komm., Art. 226f Nr. 4, 5.

⁷⁰ STAUDER, Art. 226g Nr. 7.

ödenmemiş taksitlere isabet eden kısmı, yarısından az olmamak üzere ödeme süresinin kısaltılmasına uygun olarak indirilir”.

Alıcının korunması amacını güden anılan madde ile kanun koyucu alıcıya, taksit borcu kambyo senedine bağlanmış olmadığı sürece⁷¹, her zaman satış bedelinin kalan kısmının tamamını toptan bir şekilde ödeyerek borcundan kurtulma ve işlememiş faizlerden tasarruf etme imkanı tanımıştır⁷². Bu hükmün aksine yapılan anlaşmalar veya alıcının satış bedelinin tamamını peşin olarak ödemesini kısıtlayan sözleşme hükümleri kesin hükümsüzdür⁷³. Ancak, dikkat edilmesi gereken husus, hükmün devreye girip uygulanabilmesi için alıcının geriye kalan satış bedelinin tamamını ödemekle yükümlü olmasıdır; yoksa alıcının henüz vadesi gelmemiş bir veya birkaç taksidi ödemesi halinde hüküm uygulama alanı bulmayacaktır. Oysa TKHK m. 6/A/IV uyarınca, taksitle satışlarda; tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeme hakkına sahiptir. Tüketici aynı zamanda, bir taksit miktarından az olmamak şartıyla bir veya birden fazla taksit ödemesinde bulunabilir. Her iki durumda da satıcı, ödenen miktara göre gerekli faiz indirimini yapmakla yükümlüdür.

Erken ifayı düzenleyen TBK m. 96 (BK m.80) uyarınca, sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Kanun koyucu TBK m. 258 ile bu düzenlemeyi alacaklı lehine emredici bir hükümle güçlendirmiştir⁷⁴.

TBK m. 90 uyarınca, kanun veya sözleşme ya da adet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz. TBK m. 258, bu genel kuraldan alacaklı lehine ayrılarak, taksitle satış açısından alıcının satıcıya karşı en azından kanunda öngörülen asgari indirim tutarını talep etme hakkını düzenlemiştir. Anılan hüküm uyarınca peşin satış bedeline ilave edilen bedelin ödenmemiş taksitlere isabet eden kısmı ödeme süresinin kısaltılmasına uygun olarak indirilecek, bu anlamda orantılı bir indirim yapılacaktır. Ancak kanun koyucu satıcının yapmakla yükümlü olduğu en az indirim tutarını, yani bu indirimin alt sınırını da hükümde açıkça belirlemiştir: Peşin satış bedeline ilave edilen bedelin ödenmemiş taksitlere isabet eden kısmının en az %50si. En az %50 oranında yapılacak olan indirim, sözleşme süresinin kısalığı dikkate alın-

⁷¹ TKHK’da böyle bir şart aranmamıştır. Zira, TKHK m. 6/A uyarınca, sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi takdirde, kambyo senedi geçersizdir.

⁷² Satıcı alıcının toptan ödeme talebini kabul etmezse, alacaklı temerrüdüne düşer ve alıcı mahkemeye başvurUP sözkonusu meblağı tevdi ederek borcundan kurtulur. STAUDER, Art. 226g Nr. 5; KOLLER, 354.

⁷³ STAUDER, Art. 226g NR. 8.

⁷⁴ GIGER, Art. 226g Nr. 17; STOFER, 112; KOLLER, 354.

madan kanunda öngörülen şartları taşıyarak yapılan tüm peşin ödemeler açısından uygulanacaktır⁷⁵. Başka bir ifadeyle alıcının asgari talebinin sınırı, ödeme süresinin kısaltılmasına göre yapılacak orantılı indirimin içerisindeki alt sınırı oluşturmaktadır⁷⁶. Ancak, asgari talep sınırı hakime, somut olayın şartlarını dikkate alarak bu miktarı %100'e kadar çıkarma imkanı vermektedir⁷⁷.

§7. Alıcının temerrüdü (TBK m. 259)

a. Satıcının seçimlik hakkı

TBK m. 259 uyarınca; “Alıcı peşinatı ödemede temerrüde düşerse satıcı, sadece peşinatı isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Alıcı taksitleri ödemede temerrüde düşerse satıcı, muaccel olmuş taksitlerin veya geri kalan satış bedelinin tamamının bir defada ödenmesini isteyebilir ya da sözleşmeden dönebilir. Satıcının geri kalan satış bedelinin tamamını isteyebilmesi veya sözleşmeden dönebilmesi, ancak bu hakkı açık biçimde saklı tutmuş olmasına ve alıcının kararlaştırılan satış bedelinin en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ya da en son taksidi ödemede temerrüde düşmüş olmasına bağlıdır. Ancak, satıcının dönme dolayısıyla isteyebileceği miktar, ödenmiş olan taksitler tutarına eşit veya daha fazla ise satıcı sözleşmeden dönemez.

Satıcı, satış bedelinin geri kalan kısmının tamamen ödenmesini isteme veya sözleşmeden dönme haklarını kullanmadan önce, alıcıya en az onbeş günlük bir süre tanımak zorundadır”.

Alıcının temerrüdüne ilişkin şartları özel olarak düzenleyen 6098 sayılı TBK m. 259, TBK'nın borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümlerini (TBK m. 117, m. 125 ve m. 235) tamamlamaktadır. Ancak, genel hükümlere nazaran alıcının sosyal açıdan korunması sebebiyle birtakım farklılıkların ortaya çıktığı hallerde TBK m. 259 özel hüküm olarak uygulama alanı bulacaktır⁷⁸. Taksitle satışta alıcının temerrüdünün özel olarak düzenlenmesi, sözleşmeyi ihlal eden alıcıya çok açık bir şekilde yasal ayrıcalık tanınması amacını taşımaktadır. Bu amaca ulaşmak için de satıcının elinden, genel hükümlerin kendisine tanıdığı ve normal şartlar altında alıcıya karşı kullanabileceği olanaklar alınmıştır⁷⁹. Bu bağlamda satıcının sözleşmeden dönme hakkının şartları ağırlaştırılmış ve seçimlik hakları genel hükümlere kıyasla sınırlandırılmıştır.

⁷⁵ Bkz. STAUDER, Art. 226g Nr. 1; GIGER, Berner Komm., Art. 226g Nr. 10; KOLLER, 354.

⁷⁶ GIGER, Berner Komm., Art. 226g Nr. 10, 13.

⁷⁷ GIGER, Berner Komm., Art. 226g Nr. 14.

⁷⁸ STAUDER, Art. 226h Nr.1; GIGER, Berner Komm., Art. 226h Nr. 1.

⁷⁹ GIGER, Berner Komm., Vorbemerkung Art. 226h-226k Nr. 5.

Alıcının temerrüdünü düzenleyen yasal hükümler emredici niteliktedir⁸⁰. Dolayısıyla bu hükümlere aykırı olacak şekilde, örneğin sözleşmeden dönme halinde satıcının taleplerinin kanunda öngörülen taleplere aykırı olarak belirlenmesi veya dönme halinde cezai şart ödenmesine⁸¹, ödenen taksitlerin satıcıda kalacağına ilişkin sözleşme hükümleri kesin hükümsüz olacaktır. Ancak, kanundaki düzenlemeyle kıyaslandığında alıcının lehine olacak sözleşme hükümleri geçerli olacaktır⁸².

Alıcının temerrüdü ve sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümler (TBK m. 259-m.260) kesin bir düzenlemeye yer vermektedir. Dolayısıyla, sözleşmeden dönme ancak TBK m. 259'da öngörülen ağırlaştırılmış şartlar halinde mümkün olacaktır⁸³.

TBK m. 259, alıcının peşinatı ve taksitleri ödemede temerrüde düşmesini ayrı ayrı hükümlerle düzenlemiştir. Ancak her iki halde de satıcının genel hükümlere nazaran seçimlik hakları sınırlandırılmıştır.

I. ALICININ PEŞİNATI ÖDEMEDE TEMERRÜDE DÜŞMESİ

Alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesiyle kastedilen kanunda öngörülen asgari peşinat değil, sözleşmede kararlaştırılan peşinatır. Zira, TBK m. 256 uyarınca, asgari peşinatı almaksızın satılanı alıcıya devreden satıcı, peşinatın ödenmeyen kısmı üzerinde istem hakkını kaybedecektir, dolayısıyla burada artık alıcının temerrüdü söz konusu olmayacaktır. Oysa, TBK m. 259/I sadece

⁸⁰ STOFER, 116; STAUDER, Vorbemerkung Art. 226h-k Nr. 4; GIGER, Berner Komm., Vorbemerkung Art. 226h-k Nr. 8. Zira, sınırlı ekonomik güçleri sebebiyle taksitle satış sözleşmesi yolunu seçen tüketicilerin sözleşme sürelerinin oldukça uzun olması, alıcının kalan borcunu ödemesini geciktirme tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Bu tehlikeye karşı satıcılar genellikle emredici nitelikte olmayan hükümlerden istifade ederek ağır sözleşme koşullarıyla (dönme halinde cezai şart ödenmesine, ödenen taksitlerin satıcıda kalmasına, yani yanmasına ilişkin hükümler) alıcıları acımasız bir şekilde temerrüde düşürmektedirler. STAUDER, Vorbemerkung Art. 226h-k Nr. 1.

⁸¹ TBK m. 260/II istisnai bir düzenlemeye yer vermektedir. Bu hüküm uyarınca satıcı, alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesi yüzünden satılanın devrinden önce sözleşmeden dönmesi halinde ceza koşulu kararlaştırılmışsa, peşin satış bedelinin yüzde onunu aşamaz.

⁸² STAUDER, Vorbemerkung Art. 226h-k Nr. 4; GIGER, Berner Komm., Vorbemerkung Art. 226h-k Nr. 8; STOFER, 116.

⁸³ STAUDER, Vorbemerkung Art. 226h-k Nr. 5; GIGER, Berner Komm., Vorbemerkung Art. 226h-k Nr. 7. Yan yükümlerin ihlali halinde de sözleşmeden dönmeye imkan veren sözleşme hükümleri kesin hükümsüzdür. STOFER, 116.

asgari peşinatın üzerinde kararlaştırılan peşinat açısından uygulama alanı bulacaktır⁸⁴.

Alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesinin şartları genel hükümlere göre belirlenecek, bu çerçevede satıcı alıcıya ayrıca TBK m. 123 uyarınca uygun bir süre verecektir⁸⁵.

Alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesi halinde TBK m.259 uyarınca satıcının elinde sadece iki seçimlik hak vardır: Satıcı ya peşinatı isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Genel hükümlerin alacaklıya tanımış olduğu üçüncü seçimlik hak olan ifadan vazgeçip müsbet zararın tazminini isteme hakkı, özel hüküm uyarınca taksitle satış sözleşmesinde satıcıya tanınmamıştır⁸⁶.

Satıcı, peşinatı talep etmişse, yani aynen ifayı seçmişse, ki bu olasılıkta sözleşme ayaktadır⁸⁷, borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümler doğrultusunda ayrıca temerrüt faizi ve bunu aşan bir zarar varsa munzam zarar(TBK m. 122/aşkın zarar) da talep edebilir⁸⁸.

Satıcı sözleşmeden dönme hakkını seçmişse, TBK m. 260'da öngörülen sözleşmeden dönmenin sonuçları uygulama alanı bulacaktır. Ancak, satıcının alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesi halinde sözleşmeden dönebilmesi için, alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesinden farklı olarak, ayrıca açıkça bu hakkı saklı tutmuş olması gerekmez⁸⁹.

II. ALICININ TAKSİTLERİ ÖDEMEDE TEMERRÜDE DÜŞMESİ

Alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi⁹⁰ halini özel olarak düzenleyen TBK m. 259/II uyarınca, bu olasılıkta satıcının elinde 3 seçimlik imkan vardır. Satıcı;

⁸⁴ GIGER, Berner Komm.,Art. 226h Nr. 8; STAUDER, Art.226h Nr. 4, 5. Ayrıca bkz. KOLLER, 355.

⁸⁵ GIGER, Berner Komm.,Art. 226h Nr. 8; STAUDER, Art.226h Nr. 3. Koller, satıcının alıcıya ondört günlük (TBK m. 259/III uyarınca onbeş gün) bir süre vermesi gerektiğini kabul etmektedir. KOLLER, 355.

⁸⁶ STOFER, 118; STAUDER, Art.226h Nr. 6; GIGER, Berner Komm., Art. 226h Nr. 3; TANDOĞAN, 309; YAVUZ, 223.

⁸⁷ von BÜREN, 63.

⁸⁸ STAUDER, Art.226h Nr. 7; GIGER, Berner Komm., Art. 226h Nr. 9. Krş. STOFER, 169.

⁸⁹ GIGER, Berner Komm., Art. 226h Nr. 6; STAUDER, Art.226h Nr. 8; KOLLER, 355, von BÜREN, 63.

⁹⁰ Taksitlerin ödeme günleri genelde açıkça belirlendiği için temerrüt ihtarına gerek kalmamaktadır. Tarafların istisnai olarak taksitlerin ödenme tarihlerini belirlememeleri halinde, satıcının ödeme tarihini belirlemek üzere yapacağı ihtarın, bu ihtarın yerini tutacağı kabul edilmektedir. TANDOĞAN, 309; YAVUZ, 223.

1. muaccel olmuş taksitleri veya
2. geri kalan satış bedelinin tamamının bir defada ödenmesini isteyebilir veya
3. sözleşmeden dönebilir.

Satıcı muaccel olmuş taksitleri talep ederse, ki bu aynı zamanda aynen ifa talebidir, ayrıca temerrüt faizi ve aşkın zarar da talep edebilir⁹¹.

Alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi halinde satıcının geri kalan satış bedelinin tamamının bir defada ödenmesini isteyebilmesi, yani muacceliyet kaydının(şartının)⁹² geçerli olması ve satıcının sözleşmeden dönebilmesi ayrıca üç şartın birlikte (kümülatif olarak) yerine getirilmesine bağlıdır⁹³:

Bu şartlar,

1. Satıcı her iki imkanı da sözleşmede açıkça saklı tutmuş olmalıdır. Dolayısıyla artık, 881 sayılı BK'dan farklı olarak örtülü saklı tutma olanağı ortadan kaldırılmıştır.

2. Temerrüde düşülen miktar, toplam satış bedeline uygun olarak ağırlığı olan belirli bir değerde olmalıdır. Bu çerçevede; alıcı

a. satış bedelinin en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi⁹⁴, ki bu şart halihazırdaki BK ve TKHK m. 6/A⁹⁵ açısından da aranmaktadır veya

⁹¹ STAUDER, Art.226h Nr. 10; GIGER, Berner Komm., Art. 226h Nr. 11.

⁹² Genellikle satıcı kendisini korumak için sözleşmeye bir taksidin ödenmesinde temerrüde düşüldüğü takdirde diğer taksitlerin de muaccellik kazanacağı konusunda bir şart koyar. Bu gibi şartlara muacceliyet şartı veya kaydı (Fälligkeitsklausel) denilir. Satıcı muacceliyet şartı koymakla, eğer akdi feshetmeyecekse, tehlikeye düşen semeni, her taksidin ayrı ayrı vadesinin gelmesini beklemeye lüzum kalmaksızın toptan tahsil edebilir; böylece her taksit için ayrıca masraf yapmaktan kurtulur. Buna karşılık taksitle satışlarda semen genellikle peşin satıştan daha yüksek tutulduğundan, bütün taksitler birden muaccellik kazanırsa satıcı hakkı olmaksızın fazla menfaat sağlamış olur. Alıcının muacceliyet şartlarına karşı sömürülmesini önlemek amacıyla, TBK bu şartlara alıcıyı korumaya yönelik olarak sınırlamalar getiren özel hükümler sevketmiştir. Bkz. TANDOĞAN, 310; OZANOĞLU, 271; ANSAY, 122.

⁹³ Kanun koyucu, satıcının sözleşmeden dönebilme olanağını ve muacceliyet şartını eşit şartlara bağlamıştır. AKÜNAL, 101.

⁹⁴ Mehz İBK'nın yürürlükten kaldırılan 226h hükmünde, temerrüde düşülen iki taksidin birbirini izlemesi şartı aranmamaktadır.

⁹⁵ THKH m. 6/Auyarınca, satıcı veya sağlayıcı, taksitlerden birinin veya birkaçının ödenmemesi halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak; ancak satıcının veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması durumunda ve tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen taksit toplamının satış bedelinin en az onda biri olması halinde kullanılabilir. Ancak satıcının veya sağlayıcının bu hakkını kullanabilmesi için en az bir hafta süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.

- b. satış bedelinin en az dörtte birini(%25) oluşturan bir taksidi ya da
c. en son taksidi ödemede temerrüde düşmüş olmalıdır.

Bu şartlar hükümde kümülatif olarak değil, birbirine alternatif olarak sayılmıştır.Hükümde düzenlenen bu şartların dışında yer alan muacceliyet kayıtları kesin hükümsüzdür⁹⁶. Anılan hüküm sözleşme ile olan bağlılığının çözümlenmesini isteyen satıcının yerine getirmekle yükümlü olduğu şartların dozunu da önemli ölçüde arttırmıştır⁹⁷.

3. Satıcı, satış bedelinin geri kalan kısmının tamamen ödenmesini isteme veya sözleşmeden dönme haklarını kullanmadan önce, alıcıya en az onbeş günlük⁹⁸ bir süre tanımak zorundadır. Bu süre aynı zamanda taraflarca kesin vadenin kararlaştırıldığı durumlarda da aranacaktır⁹⁹. TKHK m. 6/A'da bu süre 1 hafta olarak öngörülmüştür.

Satıcı, satış bedelinin geri kalan kısmının tamamen ödenmesini talep etmişse, ayrıca muaccel olmuş taksitler için temerrüt faizi ve şartları varsa munzam zarar da talep edebilir¹⁰⁰.

TBK m. 259/II'de, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan 226h hükmünde yer almayan bir farklı düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme uyarınca satıcının dönme dolayısıyla isteyebileceği miktar, ödenmiş olan taksitler tutarına eşit veya daha fazla ise satıcı sözleşmeden dönemez.

Satıcı sözleşmeden dönme hakkını seçmişse TBK m. 260/II'da öngörülen sözleşmeden dönmenin sonuçları uygulama alanı bulacaktır.

§8. Sözleşmeden dönme (TBK m. 260)

TBK m. 260 uyarınca; "Satıcı, alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi sebebiyle satılanın alıcıya devrinden sonra sözleşmeden dönerse, her iki taraf aldığı geri vermekle yükümlüdür. Satıcı, ayrıca hakkaniyete uygun bir kullanım bedeli ve satılanın olağandışı kullanılması sebebiyle değerinin azalması hâlinde tazminat da isteyebilir. Ancak satıcı, sözleşme zamanında ifa edilmiş olsaydı elde edecek olduğundan fazlasını isteyemez.

Satıcı, alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesi yüzünden satılanın devrinden önce sözleşmeden dönerse, alıcıdan sadece ödenmeyen peşinat üzerinden, sözleşmeden döndüğü tarihe kadar işleyecek yasal faiz ile sözleşmenin kurulmasından sonra, satılanın uğramış olduğu değer kaybı sebebiyle tazminat

⁹⁶ Bkz. KOLLER, 355.

⁹⁷ GIGER, Art. 226h Nr. 10.

⁹⁸ Mehaz İBK'nın yürürlükten kaldırılan 226h hükmünde bu süre 14 gün olarak öngörülmüştür.

⁹⁹ STOFER, 119; STAUDER, Art.226h Nr. 11; GIGER, Berner Komm., Art. 226h Nr. 10-11.

¹⁰⁰ STAUDER, Art.226h Nr. 12; GIGER, Berner Komm., Art. 226h Nr. 13.

isteyebilir. Ceza koşulu kararlaştırılmışsa, peşin satış bedelinin yüzde onunu aşamaz.

TBK m. 260 satıcının sözleşmeden dönmesinin sonuçlarını özel olarak düzenlemektedir. Genel hükümlere nazaran farklı düzenlemeler öngörülmesinin nedeni satıcının taleplerini tespit ederek kesinleştirmek böylece alıcıyı satıcının aşırı taleplerine karşı korumaktır¹⁰¹.

TBK m. 260, sözleşmeden dönmenin sonuçlarını alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi sebebiyle satılanın alıcıya devrinden sonra ve peşinatı ödemede temerrüde düşmesi yüzünden satılanın devrinden önce olmak üzere iki farklı şekilde düzenlemiştir:

I. Satıcı, alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi sebebiyle satılanın alıcıya devrinden sonra sözleşmeden dönerse, her iki taraf aldığı geri vermekle yükümlüdür. Satıcı, alıcının ödemiş olduğu peşinatı ve taksit tutarlarını alıcıya vermekle, alıcı da satılanı satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Ancak, alıcı satılanı satıcıya geri verme anına kadar kullandığından satıcının elinde artık kullanılmış, ikinci el değerinde bir mal kalmaktadır. Bu yüzden, kanun koyucu satıcıya alıcıdan hakkaniyete uygun bir kullanım bedeli talep etme hakkı vermiştir.

Alıcı malı fiilen kullanmış olsa da olmasa da bu kira bedelini vermekle yükümlüdür, zira şeyi kullanma imkanı kendisine devredilmiş bulunmaktadır¹⁰². Aslında burada kastedilen bir kira sözleşmesindeki kira bedeli değil¹⁰³, satım konusunun normal kullanım bedeli¹⁰⁴ veya uygun bir kullanma tazminatıdır¹⁰⁵. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre uygun kullanım bedelinin kapsamına, malın normal kullanımı sonucu oluşan yıpranma veya sadece zamanın geçmesiyle ve model değişiklikleri sonucu ortaya çıkan olağan değer kaybı¹⁰⁶ ve anaparanın getireceği faizler girmektedir¹⁰⁷. Ancak, uygun kullanım bedeli,

¹⁰¹ STAUDER, Art.226i Nr. 1-2; GIGER, BERNER KOMM.,Art. 226i Nr. 1.

¹⁰² TANDOĞAN, 312-313; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 76; GÜMÜŞ, 247; OZANOĞLU, 251; ANSAY Tuğrul, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Taksitle Satışlar ve Satıcı, Ankara, 1954, 76.

¹⁰³ STOFER, 127; BGE 96 II 186; DEVELİOĞLU, 545.

¹⁰⁴ GIGER, Berner Komm., Art. 226i Nr. 8.

¹⁰⁵ STAUDER, Art. 226i Nr. 10.

¹⁰⁶ BGE 95 II 312 E. 4, 318; STAUDER, Art. 226i Nr. 10; STOFER, 128. Ancak, öğretide satılanın yıpranmaya bağlı değer azalması dışında, salt model eskimesi, satım konusunun ikinci el eşya haline gelmesi gibi, kullanmaya bağlı olmayan değer azalmalarının, yasanın açık sınırlayıcı lafzı ve ve kanunun alıcının korunmasını temel alması karşısında alacaklıdan talep edilemeyeceği görüşü de ileri sürülmektedir. Bkz. Ansay, 86vd.; GÜMÜŞ, 247. Bu konudaki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OZANOĞLU, 253-254.

¹⁰⁷ BGE 96 II 189.

satıcının zenginleşmesine yol açmamalıdır¹⁰⁸. Uygun kullanım bedeli, satılanın alıcıya teslim edilmesi ile satıcıya geri verilmesi arasındaki süre açısından hesaplanacaktır¹⁰⁹. Uygun kullanım bedelinin hesaplanmasında İsviçre Federal Mahkemesi yeni tarihli kararlarında çıkış noktası olarak satılanın sözleşmede kararlaştırılan peşin satış bedelini esas almaktadır¹¹⁰. Ancak, İsviçre Federal Mahkemesi daha önceki tarihli bir kararında¹¹¹, sözleşmede kararlaştırılan peşin satış bedelinin değil, satılanın gerçek değerinin esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Kanatımızca de, satıcıların genellikle sözleşmede satış bedelini malın gerçek değerinden yüksek gösterme tehlikesine karşı alıcının korunması amacıyla, satılanın satım sözleşmesinin kurulduğu andaki gerçek değerinin esas alınması daha isabetli olacaktır¹¹².

Satıcı ayrıca, satılanın olağandışı kullanılması sebebiyle¹¹³ değerinin azalması halinde tazminat da talep edebilecektir. Bu tazminat, satılanın normal amortisman değerini aşan değer kayıplarını gidermeyi amaçlamaktadır. Satılanın olağandışı kullanımı sebebiyle değerinin azalmasının, satılanın alıcı tarafından normal kullanımın üzerinde, aşırı şekilde kullanılması sonucu ortaya çıkması veya sadece bakım eksikliğinden kaynaklanması arasında bir fark yoktur. Aynı şekilde satılarda ortaya çıkan olağandışı yıpranmanın alıcının kasdi veya ihmali bir davranışı ile ortaya çıkması veya kazara meydana gelmesinin de önemli olmadığı öğretide baskın görüş olarak kabul edilmektedir¹¹⁴.

¹⁰⁸ STOFER, 125; STAUDER, Art. 226i Nr. 11; GIGER, Berner Komm., Art. 226i Nr. 8.

¹⁰⁹ BGE 95 II 312, E. 3, 317; BGE 96 II 190. Ancak, ülkemizdeki enflasyon olgusu ve davaların sonuca bağlanmasının uzun zaman alması nedeniyle uygun kullanım bedelinin ve yıpranma tazminatının belirlenmesinde malın alıcıya devredildiği anla hüküm anı arasındaki zaman sürecinin dikkate alınması yerinde olacaktır. OZANOĞLU, 257.

¹¹⁰ (BGE 95 II 312 E. 2, 316). Ancak bu rakamdan satıcının kar marjı indirilmeyecektir (BGE 95 II 317). Amortisman değerinin hesaplanmasında ise hareket noktası satılanın normal dayanıklılık süresidir (BGE 95 II 317).

¹¹¹ (BGE 75 II 33).

¹¹² TANDOĞAN, 313. Aynı yönde OZANOĞLU, 255. Aksi görüş, GÜMÜŞ, 247.

¹¹³ Buraya herşeyden önce normal kullanmayı aşan bir kullanma dolayısıyla satılanın eskimesinden uğranılan zarar, örneğin yemek odası takımının oturma odası olarak veya gece elbisesinin gündüz elbisesi olarak kullanılması girer. TANDOĞAN, 313. Binek otomobilin yük taşıma için kullanıldığı haller de bu kapsamda örnek olarak verilmektedir. GÜMÜŞ, 248.

¹¹⁴ Bkz. BGE 96 II 191; STAUDER, Art. 226i Nr. 12; STOFER, 128; KOLLER, 355; OZANOĞLU, 263-264; TANDOĞAN, 314. Zira, aksi takdirde satıcı hasar kendisine ait olmasın diye akdi fesih hakkını kullanmayacaktır. TANDOĞAN, 314. Aksi görüş, GIGER, Art. 226i Nr. 12; ANSAY, 85 vd.. ANSAY alıcının kazaen gerçekleşen zararlardan sorumlu olmaması gerektiği görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ANSAY, 85 vd. GIGER ise bu sorunun TBK m. 260'a göre değil, sözleşme veya

Satıcı uğramış olduğu kazanç kaybını alıcıdan talep edemeyecektir¹¹⁵. Aynı şekilde satıcının paketleme, montaj ve taşıma da masrafları da, bu masraflar zaten satıcılar tarafından satış fiyatına dahil edildiği için alıcıdan özel olarak talep edilemeyecektir¹¹⁶. Buna karşılık satılanın geri gönderilmesi yüzünden ortaya çıkan taşıma masraflarına kimin katlanması gerektiği tartışmalıdır. Öğretide taşıma masraflarının satıcı tarafından karşılanması gerektiği ileri sürüldüğü gibi¹¹⁷, sözleşmeden dönmeye yol açan temerrüdün satıcıdan değil alıcıdan kaynaklandığı, dolayısıyla tarafların farazi iradesine de uygun olarak bu masraflara alıcının katlanması gerektiğini belirten yazarlar da mevcuttur¹¹⁸.

Alıcının korunması amacıyla öngörülen bir başka düzenleme de, satıcının alıcıya karşı ileri sürebileceği taleplerin yasal bir düzenlemeyle sınırlandırılmasıdır. Satıcının genel olarak talep edebileceği tazminat ve kullanım bedeli toplamı satıcının ifaya olan menfaatini aşmamalıdır. Zira, satıcı, sözleşme zamanında ifa edilmiş olsaydı elde edecek olduğundan fazlasını isteyemez¹¹⁹. Dolayısıyla her halukarda satıcının tazminat talebi, toplam satış bedeli ile sınırlandırılmıştır¹²⁰.

Satıcının bu taleplerine karşı alıcı da mala yapmış olduğu masrafları sözleşmeden dönme anına kadar iyiniyetli zilyet olarak talep edebilecektir¹²¹. Ancak, alıcı satıcının dönme beyanının kendisine ulaşmasıyla birlikte kötü niyetli zilyet konumuna düşecektir¹²².

Sözleşmeden dönme halinde, alıcının ödenmiş taksitlerinin satıcıda kalacağına ilişkin sözleşme hükümleri(Verwirkungsklausel) geçerli değildir. Alıcı-

sözleşme dışı tazminata ilişkin genel hükümlere göre çözülmesi gerektiği kanaatindedir. GIGER, Art. 226i Nr. 12.

GIGER, satılanın geri verme anında maldan normal olarak faydalanabilmek için taşınması gereken bilinen özellikleri taşımaması halinde olağandışı bir kullanımın sözkonusu olduğunu belirtmektedir. Bkz. GIGER, Berner Komm., Art 226i Nr. 11.

¹¹⁵ Zira, tazminatın hesaplanmasında satıcının kar marjında içinde olduğu satılanın peşin satış bedeli esas alınmaktadır. STOFER, 128; STAUDER, Art.226i Nr. 13; GIGER, Berner Komm., Art. 226i Nr. 15.

¹¹⁶ OZANOĞLU, 267; STAUDER, Art. 226i Nr. 14-15; GIGER, Berner Komm., Art. 226i Nr.14.

¹¹⁷ STOFER, 127. Geri verme masraflarına da satıcı katlanmalıdır. YAVUZ, 224.

¹¹⁸ STAUDER, Art. 226i Nr. 14-15; GIGER, Berner Komm. Art. 226i Nr.14.

¹¹⁹ STOFER, 131; GIGER, Berner Komm., Art. 226i Nr.17; STAUDER, Art. 226i Nr. 16.

¹²⁰ KOLLER, 356.

¹²¹ Bkz. STOFER, 129; STAUDER, Art. 226i Nr. 17; KOLLER, 356; OZANOĞLU, 281.

¹²² Bkz. OZANOĞLU, 281.

nın uygun bir kullanım bedeli ödediği gözönünde tutulursa ödemiş olduğu taksitler için de faiz isteyebileceği kabul edilmelidir¹²³.

II. Satıcı, satılanın alıcıya devrinden önce alıcının peşinatı ödemediği temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmeden dönmüşse, alıcı satılanı hiç kullanmamış olduğu için satıcı sadece ödenmeyen peşinat üzerinden sözleşmeden döndüğü tarihe kadar işleyecek yasal faizi ve sözleşmenin kurulmasından sonra, fiyat dalgalanmaları veya model değişikliği gibi satılanın uğramış olduğu değer kaybı nedeniyle tazminat talep edebilecektir. Buna karşılık, satıcı ödenmiş olan peşinatın bir kısmını alıcıya iade etmekle yükümlüdür. Ancak, satıcı dönme yüzünden uğradığı kazanç kaybını talep edemeyecektir. TBK m. 260/II, alıcının peşinatı ödemediği temerrüde düşmesi durumunda ceza koşulunun kararlaştırılması halinde bir üst sınır öngörerek, ceza koşulunun peşin satış bedelinin en fazla %10'u olarak belirlenebileceğini düzenlemiştir¹²⁴.

§9. Hâkimin müdahalesi (TBK m. 261)

TBK m. 261 uyarınca; “Hâkim, temerrüde düşen alıcının borçlarını ödeyeceği konusunda güvence vermesi ve satıcının da bu yeni düzenleme dolayısıyla herhangi bir zararının söz konusu olmaması koşuluyla, alıcıya ödeme kolaylıkları sağlayabilir ve satıcının satılanı geri almasını yasaklayabilir”.

TBK m. 261 hakime, temerrüde düşen alıcıya hükümde öngörülen şartlar altında ödeme kolaylıkları sağlama konusunda yetki vermektedir. Başka bir ifadeyle hakime alıcının borcunu erteleme yetkisini düzenleyen anılan hükmün amacı, alıcıyı temerrüt faizi ve satılanın geri alınması gibi satıcının sert tedbirlerine karşı korumak ve sözleşmeden doğan borcun gelecekte ifa edilmesi olasılığını gözden geçirmektir. Genel ilke olan alıcının sosyal korunması arzusunu güçlendirme amacı güden hüküm aynı zamanda, hakime yasal olarak sınırlanan sözleşme süresine müdahale etme imkanı da vermektedir¹²⁵.

Alıcıya ödeme kolaylıklarının sağlanması ve genel olarak satıcıya tanıyan satılanı geri alma hakkının yasaklanması hakimin serbest iradesine bırakılmamıştır. Hakimin müdahale yetkisinin şartları arasında yer alan en temel şart alıcının temerrüde düşmesidir¹²⁶. Ayrıca alıcı borçlarını ödeyeceği konu-

¹²³ Bkz. TANDOĞAN, 316-317.

¹²⁴ STAUDER, Art.226i Nr. 4-6; GIGER, Berner Komm., Art. 226i Nr. 24-26; KOLLER, 355; Satıcının tazminat talebinin kapsamı satılan henüz alıcıya teslim edilmediği için oldukça sınırlıdır. von BÜREN, 63.

¹²⁵ STAUDER, Art. 226k Nr.1-2; GIGER, Berner Komm., Art. 226k Nr. 5.

¹²⁶ Hükmün ifadesinde “alıcının temerrüdü” kavramı kullanılmış olsa da, hakimin müdahale yetkisini, alıcının temerrüde henüz düşmeden önce ödeme güçlüğü içinde olduğuna ilişkin belirtiler göstermesi halinde de kullanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. STAUDER, Art. 226k Nr. 3. STOFER, alıcının temerrüde düşmesi dahi ekonomik durumunun sözleşmeye uygun bir ifayı yerine getiremeyecek kadar

sunda güvence vermelidir. Bu bağlamda alıcı ödeme isteği içinde olmalı ve temel olarak ödeme kabiliyetine sahip olmalıdır. Zira, TBK m. 261'in uygulama alanı geçici ödeme güçlükleriyle sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede önemli olan alıcının genel ekonomik durumudur. Ödeme güçlüklerinin hastalık, işsizlik gibi objektif sebeplerden kaynaklanması veya alıcının kusurlu olması veya bu ödeme güçlüklerinin sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülebilir olup olmaması önemli değildir. Hiç şüphesiz alıcının mali konulardaki düşüncesizce davranışları bir gösterge olarak dikkate alınabilir. Ancak bu noktada somut olayın şartları belirleyici olacaktır¹²⁷.

Hükümde düzenlenen üçüncü şart satıcının da bu yeni düzenleme dolayısıyla herhangi bir zararının olmamasıdır. Dolayısıyla satıcının durumu, sözleşmeye uygun ifa hali ile kıyaslandığında, bundan daha kötü bir durum almamalıdır. Başka bir ifadeyle, satıcının talepleri, sözleşme uyarınca alıcıdan talep etmeye yetkili olduğu unsurlar karşısından kısıtlanmamalıdır¹²⁸.

Bu şartların gerçekleşmesi halinde hakim, en yakın gelecekte alıcının sözleşmeye uygun düşecek davranışlarına ilişkin önlemleri almakla yükümlüdür. Hakim, birden fazla uygun önlem arasından alıcıya en az yük getirecek olan önlemi tercih etmelidir. Hakim ayrıca kararını verirken alıcının ödeme güçlüğüne yol açan sebepleri, özellikle alıcının kredi alırken kredi verilebilirlik şartının özensizce değerlendirilmesini ve alıcının kolay kredi almasını da dikkate almak zorundadır¹²⁹.

Hükümde düzenlenen alıcıya ödeme kolaylıklarının sağlanması asıl borcun veya faizlerin tamamen veya kısmen ibrası anlamına gelmemektedir. Hakimin yapacağı yeni düzenleme daha çok sözleşmenin aynı içerikle tasfiye edilmesidir. Bu çerçevede ilk olarak taksitlerin yeniden düzenlenmesi gündeme gelmektedir. Taksit ödemelerine geçici olarak ara verme, taksit tutarlarının indirilmesi hakimin alıcıya sağlayacağı ödeme kolaylıkları arasında yer almaktadır. Hakim henüz muaccel olmamış taksitler açısından yeni vade tarihleri belirleyerek alıcının temerrüde düşmesinin ve sonuçlarını da engelleyebilir. Bu çıkarım da zorunlu olarak hakime ayrıca sözleşmenin yasada öngörülen azami

bozulmasının hükmün uygulanması açısından yeterli olacağını ileri sürmektedir. Bkz. STOFER, 135; GIGER, Berner Komm., Art. 226k Nr. 7.

¹²⁷ Bkz. STOFER, 133; STAUDER, Art. 226k Nr. 4; GIGER, Berner Komm., Art 226k Nr. 8.

¹²⁸ STAUDER, Art 226k Nr. 5; STOFER, 134; GIGER, Berner Komm. Art. 226k Nr. 9.

¹²⁹ STAUDER, Art. 226k Nr. 6.

süresini uzatma yetkisi vermektedir¹³⁰. Ancak, hakimın sağlayacağı kolayların sınırını alıcının vereceği güvenceler oluşturmaktadır¹³¹.

Satıcı sözleşmeden döndüğünü daha önce bildirmişse, hakim TBK m. 261'de öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde anılan hükme dayanarak satıcının satılanı geri almasını yasaklayabilir. Dolayısıyla, dönme açıklaması hukuki bir etkiden yoksun hale gelir. Hakimın müdahalesi hakime, alıcıya ödeme kolaylıkları sağlamanın yanısıra satıcının satılanı geri almasını yasaklama yetkisi de vermektedir¹³².

Hakimin müdahalesinin düzenlendiği TBK m. 261 emredici bir hükümdür. Dolayısıyla, alıcının korunması ilkesine paralel olarak hüküm tarafların anlaşmasıyla değiştirilemez. Ancak, taraflar hakimın hükümde öngörülen yetkisini aşacak önlemleri anlaşarak alabilirler. Bu anlamda örneğin, asıl borcun tamamen veya kısmen ibrası veya azaltılması gibi alıcı lehine olan önlemleri alabilir¹³³.

TBK m. 261'in ratio legisinden de açıkça çıkarılacağı üzere, hakimın müdahalesini talep etme yetkisi sadece alıcıya tanınmıştır. Alıcı TBK m. 261 uyarınca bir dava açabileceği gibi satıcı tarafından açılmış olan bir ifa davasında da bir savunma aracı olarak anılan hükme dayanabilir¹³⁴.

§10. Yetkili Mahkeme ve Tahkim (TBK m. 262)

TBK m. 262 uyarınca; “Yerleşim yeri Türkiye’de olan alıcı, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda, yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisinden önceden feragat edemeyeceği gibi, tahkim sözleşmesi de yapamaz”.

Alıcının hukuki durumunun iyileştirilerek sosyal açıdan korunması ilkesinin uzantısı olarak öngörülen düzenleme uyarınca, alıcı, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda, yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisinden önceden feragat etmesine ilişkin sözleşme hükümleri ile tahkime ilişkin hükümler kesin hükümsüzdür¹³⁵. Zira, sözleşmede yer alan yetki şartı veya tahkim şartına ilişkin hükümlerin çoğunlukla sözleşmenin eko-

¹³⁰ STAUDER, Art 226k Nr. 7; GIGER, Berner Komm., Art. 226k Nr. 12; KOLLER, 356.

¹³¹ GIGER Art. 226k Nr. 12, 9. Hakim ayrıca satıcının çıkarlarını da dikkate alarak ek güvence verilmesini de talep edebilir. STAUDER, Artt. 226k Nr. 8.

¹³² STAUDER, Art. 226k Nr. 9; GIGER, Berner Komm., Art. 226k Nr. 13.

¹³³ STAUDER, Art. 226k Nr. 10; GIGER, Berner Komm., Art. 226k Nr. 14.

¹³⁴ STAUDER, Art. 226k Nr. 11; GIGER, Berner Komm., Art. 226k Nr. 15.

¹³⁵ Bkz. STOFER, 136 vd.; STAUDER Art 226k Nr. 6, 9; GIGER, Berner Komm., Art 226k Nr. 14, 20.

nomik açıdan zayıf olan tarafın hukuki imkanlarını elinden alması, onun zararına sonuçlar doğurması bilinen bir gerçektir¹³⁶.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesi yetki sözleşmesini düzenlemektedir. Anılan hüküm uyarınca, "Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır". Bu çerçevede, HMK m. 17, yetki sözleşmesi düzenleyebilecek olan kişileri sınırlandırdığından, taksitle satış alıcısı ile satıcının yetki sözleşmesi düzenleme yolu da kapatılmıştır.

Bu bağlamda, TBK m. 262 sadece tahkim şartı açısından uygulama alanı bulacaktır. Tahkim şartının yasaklanmasına gerekçe olarak tahkim yolunun normal yargı yollarına nazaran alıcı için daha fazla masrafı gerektirmesi, hakemlerin tarafsızlığı ve ehliyeti konusunda önceden bir değer hükmü vermesinin mümkün olamaması gösterilmektedir¹³⁷.

¹³⁶ GIGER, Art 226I Nr. 12, 15; STOFER, 136. Alıcının çoğu kez uzak bir mahkemede hakkını savunmak zorunda kalması gerek mahkeme masrafları gerekse savunma olanakları açısından büyük güçlüklerle neden olmakta, bu durum mahkemelerin yükünün de büyük ölçüde ağırlaşmasına yol açmaktadır. Bkz. AKÜNAL, 103-104.

¹³⁷ AKÜNAL, 103-104.

TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN UYGULAMA ALANI

Yrd. Doç. Dr. İlknur SERDAR*

GİRİŞ

Türk Borçlar Kanununun 253 vd. maddeleri ile taksitle satış sözleşmesi oldukça ayrıntılı ve alıcıyı koruyucu şekilde düzenlenmiştir.

Taksitle satışa ilişkin düzenlemenin uygulama alanı Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinde 4 fıkra halinde hüküm altına alınmıştır. Uygulama alanını düzenleyen 263. maddenin 1. fıkrası ile 2. fıkrası taksitle satışa ilişkin hükümlerin uygulama alanını genişletmiştir. Buna göre, söz konusu hükümler, sadece taksitle satış sözleşmelerine değil, ayrıca taksitle satış sözleşmesi ile aynı ekonomik amaçla yapılan işlemlerle, finanse edilmiş taksitle satış sözleşmesi ve bununla ekonomik birlik içinde olan ödünç sözleşmelerine de uygulanma imkânına kavuşacaktır.

Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 3. ve 4. fıkraları ise, taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanını sınırlandırmış bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu taksitle satış sözleşmesini, tüketici sıfatına sahip olan alıcıyı merkez alarak, oldukça koruyucu hükümlerle düzenlemiştir. Alıcıyı, kapsamlı şekilde koruyan hükümlerin, tüketici sıfatına sahip olmayan alıcılar için uygulanması hükümlerin getiriliş amacı ile bağdaşmayacağı için tüketici sıfatına sahip olmayan alıcılar söz konusu olduğunda hükümlerin sınırlı olarak uygulanması yolu tercih edilmiştir.

I. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN SÖZLEŞMENİN TARAFLARI AÇISINDAN UYGULANMASI

A. ALICI BAKIMINDAN

1. ALICININ TÜKETİCİ SIFATI

Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin son fıkrasında alıcının niteliği dikkate alınarak, taksitle satış sözleşmesinin hükümlerinin sınırlı şekilde uygulanacağı, belirlenmiştir.

Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin son fıkrasında, sözleşmenin taraflarından alıcının, tacir sıfatıyla hareket ettiği veya malın bir ticarî işletmenin ihtiyacı için ya da meslekî amaçlarla satın alınması durumunda, taksitle satışa

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ilişkin hükümlerden sadece taksit ödemede temerrüdün sonuçlarına ait olan 259'uncu maddenin ikinci fıkrası; sözleşmeden dönmede alıcının malı iade ederken kullanma karşılığı ve tazminat ödeme yükümlerine ait 260'ıncı maddenin birinci fıkrası ve hâkimin müdahalesi hususundaki 261'inci maddesi hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Taksitle satış sözleşmesi hükümleri, satıcı karşısında zayıf konumda olan alıcının korunması amacıyla düzenlenmiştir. Eşit durumda olan tarafların yapacağı sözleşmeye, taraflardan birini korumayı amaçlayan hukuk kurallarının uygulanması düşünülemez¹. Özellikle, eşit konumdaki alıcının, satıcı karşısında zayıf olan alıcının korunmasını amaçlayan hükümlerden faydalanması hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Tacir veya mesleki faaliyeti kapsamında alıcı olarak hareket eden kişilere, taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin sınırlı şekilde uygulanması, bu alıcıların, taksitle satış sözleşmesinin alıcıları koruyan hükümlerinden faydalanmasını engellemektedir.

Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemenin karşıt kavramından anlaşılacağı üzere, taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan uygulanabilmesi için, alıcının, tacir sıfatıyla hareket etmemesi veya malı bir ticari işletmenin ihtiyacı için veya mesleki amaçlarla satın almaması gerekir. Bu şekilde davranan alıcının tüketici sıfatına sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinin e bendinde tüketici, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, tüketici, sözleşme konusunu kendi ihtiyaçlarını gidermek için kullanan veya tüketen; elde etmiş olduğu malı tekrar piyasaya sürmeyen ve tamamıyla kendi ihtiyaçları için kullanmak ve yararlanmak amacını takip eden nihai kişidir².

Sözleşme konusu mal, tekrar satışa sunulmak, gelir elde etmek için kullanılmak, olduğu gibi veya işlenerek bir başkasına satılmak, bir başka malın üretiminde hammadde olarak kullanılmak ya da kâr elde etmek üzere devredilmek amacıyla alınmamaktadır³. Malın alınmasında amaç, özel ve nihai kullanım olmakta, tekrar satmak, işyerinde üretime dâhil etmek veya imalatta kullanmak durumu söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte, aynı malın hem

¹ **Giger, Hans**; Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV Das Obligationenrecht, 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband Kauf und Tausch, 4. Abschnitt Besondere Arten des Kaufes Art.222 bis 236 OR., 5.Abschnitt Der Tauschvertrag, Bern 1999, s.460, (Berner Kommentar).

² **Zevkliler, Aydın/ Aydoğdu, Murat**; Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004, s.83.

³ **Aslan, Yılmaz İ.**; Tüketici Hukuku, Ankara 2006, s.28.

ticari hem de özel işlerde kullanılması durumunda karma amaçtan bahsedilmektedir. Bu hallerde kişinin tüketici sayılıp sayılmayacağına tespit edilmesi sorunu karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde karma amacın söz konusu olması durumunda kişinin tüketici olarak kabul edilmeyeceği kabul edilmektedir⁴.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketicinin belirlenmesinde tartışmalı noktalardan biri, ticari veya mesleki faaliyet yürüten kişilerin, kendi işyeri ya da işletmelerinde kullanılmak üzere, ancak faaliyet alanına ilişkin olmamak üzere sözleşme yapmaları halinde, bu kişilerin tüketici olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğidir⁵. Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin son fıkrasında alıcının, malı bir ticarî işletmenin ihtiyacı için alması⁶, taksitle satış sözleşmesinin hükümlerinin sınırlı olarak uygulanması için yeterli görülmüştür.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketicinin belirlenmesinde problemlili olan hususlardan biri de tacirlerin tüketici niteliğine sahip olup olamayacak olduğudur. Ticaret Kanunumuzun 14.maddesinde⁷ bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimsenin tacir olacağı belirtilmiştir. Türk Ticaret Kanununun 21. maddesinin⁸ 1.fıkrası ile tacirlerin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu ifade edilmiş ve gerçek kişi tacirlerin işlemin yapıldığı anda ticari işletmesiyle ilgili olmadığı, diğer tarafa açıkça bildirilmesi veya işin ticari sayılmasının halin gereklerine göre uygun olmaması halinde, borcun ticari olmayacağı ve adi nitelik kazanacağı öngörülmüştür. Örneğin; gerçek kişi tacir, işinde kullanmak üzere bir araç satın alabileceği gibi kendisi ve ailesinin kullanımı yani özel amaçla da bir araç satın alabilir. Türk Ticaret Kanununun 21. maddesindeki kıstasların, işlemin ticari veya mesleki amaçlı olup olmadığına tespitinde de kullanılacağı kabul edilmektedir⁹.

Türk Ticaret Kanununun 18. maddesinin¹⁰ 1. fıkrası gereğince ticaret şirketleri ile amacına varmak için ticari bir işletme işleten dernekler tacir niteliğine sahiptir. Tüzel kişi tacirlerin, tüketici sıfatına sahip olup olmadığı tartışmalıdır¹¹. Türk Ticaret Kanununun 21. maddesinin 1. fıkra hükmünde belirtilen

⁴ **Aslan**, s.5; **Zevkliler/ Aydoğdu**, s.84.

⁵ **Aslan**, bir kişinin ticari işletmesi ile ilgili olan her hukuki işlemin ticari veya mesleki amaçlı olacağını belirtmektedir, s.4; **Zevkliler/ Aydoğdu**, s.83.

⁶ “ya da mesleki amaçlarla alması”

⁷ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 12/1 maddesi.

⁸ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 19/1 maddesi.

⁹ **Aslan**, s.5,7.

¹⁰ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 16/1 maddesi (amacına varmak için bir ticari işletme işleten vakıflar da eklenmiş).

¹¹ **Zevkliler/ Aydoğdu**, s.81; **Aslan**, s.5, **İnal, Tamer**; Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 2002, s.40-43, 286 .

istisnaların sadece gerçek kişi tacirler için öngörölmüş olduğu yani tüzel kişi tacirlerin yaptıkları tüm işlemlerin ticari nitelik taşıdığı göz önünde tutularak doktrinde bazı yazarlarca, tüzel kişi tacirlerin tüketici olamayacağı kabul edilmektedir¹².

Bir kişinin tüketici sıfatına sahip olup olmadığının tespit edilmesinde kişinin özelliklerinden değil, işlemin niteliğinden hareket edilmesi gerekir. Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin son fıkrasında alıcının tacir sıfatıyla hareket etmesi, taksitle satış sözleşmesinin hükümlerinin sınırlı olarak uygulanması için yeterli görölmüştür. Bu nedenle, burada da alıcının tacir olup olmaması değil, “tacir sıfatıyla hareket etmesi” yani, işlemin niteliği önemli olacaktır.

Sonuç olarak, Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin son fıkrasındaki alıcının Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinin e bendinde tanımlanan tüketici kavramından farklı şekilde ifade edilmiş olsa da aynı paralel de olduğu kabul edilmelidir¹³. Bu nedenle, alıcı, tüketici sıfatına sahipse, taksitle satış sözleşmesine ait hükümlerin herhangi bir sınırlama ile karşılaşılmaksızın uygulanacağını söyleyebiliriz.

2. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN İLE TÜRK BORÇLAR KANUNU HÜKÜMLERİNİN HANGİSİNİN UYGULANACAĞI

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerin uygulanması için sözleşmenin taraflarından birisinin tüketici sıfatına sahip olması yeterli değildir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun kapsamına, tüketicinin taraf olduğu her işlem değil, tüketici işlemleri girmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun kapsam başlığını taşıyan 2. maddesinde, Kanunun, 1. maddesinde belirtilen amaçlarla, mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu, her türlü tüketici işlemini kapsadığı düzenlemiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinin h bendinde ise, tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem olarak düzenlenmiştir. Tüketici gibi, tüketici işleminin diğer tarafını oluşturan satıcı-sağlayıcı da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununda tanımlanmıştır. Kanunun 3. maddesinin f bendinde *satıcı*, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişiler; g bendinde ise *sağlayıcı*, kamu

¹² İlhan, Cengiz; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2006,s.21; Zevkliler/ Aydoğdu, s.81; Aslan, s.5,7; Tacir olan tüzel şirketlerin özel alanları olmamakla birlikte, iktisadi faaliyet konuları dışındaki işlemleri için tüketici sayılmaları mümkün olmalıdır Gezder, Ümit; Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 1998, s.159 vd.

¹³ Bu nedenle, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında yer alan tüketici sıfatının ve tüketici işleminin belirlenmesi hususunda yer alan tartışmalar burada da mevcuttur.

tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan gerçek veya tüzel kişiler olarak ifade edilmiştir. Satıcı, malı, işletmenin sürekli faaliyeti kapsamında ve kazanç sağlamak üzere sunmalıdır. Ticari veya mesleki faaliyet kapsamında sürekli olmayıp, arızı olarak, hatır için veya tesadüfî şekilde birkaç kez sunan fakat sonra bu işi sürdürmeyen kişiler, satıcı-sağlayıcı olarak nitelendirilemeyecektir¹⁴. Mal alıp satmayı iş edinmemiş, tacir veya esnaf olmayan bir kişinin yaptığı işlem, tüketici işlemi sayılmayacaktır. Bu kişilerle yapılan işlem, tüketici işlemi niteliğini taşımaya-çağından, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması da söz konusu olmayacaktır. Ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında mal/hizmet sunan kişi ile tüketici arasında yapılan her türlü hukuki işlem ise, tüketici işlemi niteliği dolayısıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine tabi olacaktır.

Taksitle satış sözleşmesi, hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6/A maddesinde¹⁵ hem de Türk Borçlar Kanununun 253 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 4. fıkrasını incelediğimizde Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin, alıcının tüketici sıfatına sahip olması halinde sınırsız olarak uygulanacağı tespit edilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu hükümleri kapsamında satıcının, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki düzenlemede olduğu gibi ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında alıcı ile sözleşme yapması gerekmez. Bu nedenle, malı, ticari veya mesleki faaliyet kapsamında sunmayan satıcı, bir malın taksitle satışı hususunda tüketici niteliğindeki alıcı ile anlaşırca bu sözleşme, Türk Borçlar Kanununun 253. vd. maddelerine tabi olacaktır. Örneğin; kullanılmış bir malını (araba, buzdolabı gibi) yenisini almak için satan ile bunu kendisi kullanmak için alan kişi (alıcı/tüketici) arasında kurulan taksitle satış sözleşmesi. Bu durumda bir sorun yoktur.

Fakat çoğunlukla taksitle satış sözleşmesi, bunu ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında hareket eden satıcı ile tüketici sıfatına sahip alıcı arasında gerçekleşecektir. Bu halde de karşımıza söz konusu sözleşmeye Tüketicinin

¹⁴ **Zevkililer/ Aydoğdu**, s.87; **Aslan**, s.20 ; **İnal**, s.66.

¹⁵ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6/A maddesinin başlığı taksitle satış olmakla birlikte, maddede satıcı ve sağlayıcıdan bahsedilmesi ve kanunun amacı bakımından söz konusu hükmün tüm taksitle yapılan tüketici işlemleri için geçerli olduğu kabul edilmektedir. 2009 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağında da 6/A maddesi taksitli sözleşmeler olarak değiştirilmiştir. Bunun yanında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6/A maddesinde düzenlenen sözleşmenin konusuna sadece taşınırlar girmez. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda mal kavramı, taşınırları içine aldığı gibi, konut veya tatil amaçlı taşınmaz malları da kapsar.

Korunması Hakkında Kanunun 6/A maddesinin mi yoksa Türk Borçlar Kanununun 253 vd. hükümlerinin mi uygulanacağı sorusu çıkacaktır.

Belirli bir olayı düzenleyen iki ayrı kanunun aynı anda yürürlükte bulunması mümkündür. Hangi kanunun uygulanması gerektiği sorusunun gündeme gelmesi için sadece ortada o konuyla ilgili birden fazla kanunun bulunması yeterli değildir; önemli olan, somut bir soruna yönelik olarak iki kanunda birbiriyle zıt, iki ayrı düzenlemenin bulunmasıdır. Birbirine yakın konuları düzenleyen iki kanundan biri diğerini tamamlıyorsa ve ona aykırı düzenlemeler içermiyorsa, bir sorun doğmaz. Ancak aynı anda yürürlükte bulunan iki ayrı kanun, belirli bir olayı farklı şekilde düzenliyorsa, kanunlar arasında bir çatışmanın varlığından bahsedilir¹⁶. Bu durumda, hangi kanun hükümlerinin olaya uygulanacağı sorunu karşımıza çıkar. Bu sorunu kesin bir çözüme kavuşturabilmek için, aynı anda yürürlükte olan bu iki kanunun genel-özel ya da yeni-eski nitelikli kanun olup olmamasına göre bir ayırım yapılarak sonuca varılmaktadır¹⁷.

Söz konusu her iki kanun genel ya da her iki kanun özel nitelikte ise yeni çıkan kanun eskisini açıkça yürürlükten kaldırmış olmasa bile artık yeni kanun uygulanır¹⁸.

Türk Borçlar Kanunu ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun arasında genel kanun -özel kanun ilişkisi söz konusudur. İki kanun aynı nitelikte olmadığından sorun yeni kanun- eski kanun kuralı ile çözümlenemeyecektir.

Aynı konuyu düzenleyen kanunlardan biri genel, diğeri özel kanun niteliğindeyse, sorunun çözümü biraz daha karışıktır. Özel kanun eski, genel kanun yeni ise, kanun koyucunun, yeni tarihli genel kanunu çıkarırken (özellikle kanunun gerekçesinden, hazırlık çalışmalarından) hangi amacı taşıdığına bakmak gerekir. Kanun koyucunun iradesine ve isteğine göre yeni genel kanun, duruma göre, eski özel kanunu kaldırmış olabileceği gibi, yeni genel kanun, eski özel kanunun yürürlükte kalmasına engel olmayabilir¹⁹. Bir başka deyişle, kanun koyucunun, eski tarihli özel kanunda düzenlenen olayı, yeniden genel bir kanun ile düzenlerken, o olay ya da hukuki kuruma karşı, yeni bir bakış açısı getirmek isteyip istemediği araştırılmalıdır. Eğer, kanun koyucu, eski tarihli özel kanunda düzenlenmiş olayları, yeni bir bakış açısıyla ve çıkarlar dengesini başka türlü değerlendirerek düzenlenmişse, artık yeni tarihli genel kanunun, aksi takdirde özel kanunun hükümlerinin olayda uygulanacağını kabul etmek gerekir²⁰.

¹⁶ **Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami**; Medeni Hukuk, İstanbul 2008, s.74.

¹⁷ **Zevkliler, Aydın/ Acabey, Beşir/ Gökyayla, Emre**; Medeni Hukuk, Ankara 2000, s.81.; **Oğuzman/ Barlas**, s.74; **Edis, Seyfullah**; Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1987, s.181.

¹⁸ **Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla**, s.81; **Oğuzman/ Barlas**, s.75; **Edis**, s.181.

¹⁹ **Edis**, s.183.

²⁰ **Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla**, s.83.

Bu bir yorum işi olup, hâkim yorum kurallarına göre uygun çözümü bulacaktır²¹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun karşısında genel kanun niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir. Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girdiğinde tüketici sıfatına sahip olan alıcı ile ticari veya mesleki faaliyet kapsamında hareket eden satıcı arasındaki taksitle satış sözleşmesi hakkında hangi hükümlerin uygulanacağı, yeni genel kanun ile eski özel kanun çatışmasındaki kurala göre çözümlenecektir. Kanun koyucu açıkça belirtmemekle birlikte, Türk Borçlar Kanununun 263.maddesinin son fıkrasının karşıt kavramından hareketle, tüketici sıfatına sahip alıcının korunmasını amaçlayarak taksitle satış sözleşmesini düzenlemiş olduğunu söyleyebiliriz. Aynı zamanda Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin son fıkrasının gerekçesinde, kanun koyucu, fıkarda yapılan düzenleme ile tacir sıfatını taşıyan alıcı bakımından, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulanamayacağı göz önünde tutularak, söz konusu alıcılara taksitle satışa ilişkin belirtilen hükümlerden sınırlı biçimde yararlanma olanağı tanınmış olduğu belirtilmiştir. Türk Borçlar Kanununda, taksitle satış sözleşmesine ilişkin alıcıyı korumaya yönelik oldukça kapsamlı hükümler yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunundaki düzenleme, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun taksitle satış sözleşmesini düzenleyen 6/A maddesinde yer alan düzenlemeye oranla daha kapsamlıdır. Ayrıca bu düzenleme ile 6/A maddesinde yer almayan yeni hükümler de getirilmiştir. Bu nedenle, tüketici sıfatına sahip alıcı ile ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında hareket eden satıcı arasındaki taksitle satış sözleşmesine (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6/A maddesi ile Türk Borçlar Kanununun 253 vd. hükümlerinin çatıştığı yani aynı duruma farklı düzenleme getirmiş olması halinde) tüketicinin korunması açısından tüketicinin daha yararına olan Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır²². Aksinin kabulü, kanun koyucunun yapmış olduğu bu kapsamlı düzenlemenin son derece kısıtlı bir alanda (tüketici sıfatına sahip olan alıcı ile ticari veya mesleki faaliyet kapsamında hareket etmeyen satıcı arasındaki taksitle satış sözleşmesine) uygulanabileceği anlamına gelecektir. Kanun koyucunun niyetinin, bu kadar kısıtlı bir alanda uygulanabilecek, bir bakıma uygulama alanı olmayan hükümler getirmek olduğunu söylemek mümkün değildir. Ayrıca, tüketicinin korunması amacıyla çıkarılmış bir kanunda, tüketicinin, genel hükümlerin gerisinde bir konumda olması da düşünülemez.

²¹ **Edis**,s.183.

²² benzer görüşler **Ünlütepe, Mustafa**;Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satış Sözleşmesi, İstanbul 2011, s.84; **Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre**; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010,s.75.

B. SATICI BAKIMINDAN

Satıcının kim olduğu taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanması açısından 263. maddesi kapsamında her hangi bir özellik taşımaz. Türk Borçlar Kanunu bakımından satıcı için Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda olduğu gibi farklı özellikler aranmamıştır. Her gerçek ve tüzel kişi, taksitle satış sözleşmesinde, satıcı sıfatına sahip olabilir.

Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanununun 253. maddesinin 3. fıkrası hükmü, satıcının ticari faaliyeti kapsamında satış yapıp yapmamasına göre, - diğer hükümlerin uygulanmasında bir değişiklik bulunmamasıyla birlikte- 253. maddesinin 3. fıkrasının uygulanmasında farklılık öngörmüştür. Hemen belirtmemiz gerekir ki, 253. maddenin 3. fıkrasındaki bu farklılık alıcının tüketici niteliğine sahip olduğu taksitle satış sözleşmeleri için söz konusu olacaktır. Alıcının tüketici niteliğine sahip olmadığı hallerde 263. maddenin son fıkrası gereğince -satıcının özelliğine bakılmaksızın- taksitle satış sözleşmesine sadece fıkra da sayılan maddeler uygulanabilecektir ve maddeler arasında zaten 253. madde yoktur.

Alıcının tüketici sıfatına sahip olduğu taksitle satış sözleşmesinin, satıcının ticari faaliyeti kapsamında yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, yani bir başka deyişle, tüm taksitle satış sözleşmelerinin geçerliliği yazılı şekle bağlanmıştır. Bununla birlikte, söz konusu taksitle satış sözleşmesinin konusu mal, satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılmıyorsa, sözleşmenin içeriğini 11 bent halinde belirleyen 253. maddenin 3. fıkrası uygulanmayacaktır.

Yukarıda açıkladığımız gibi tüketici sıfatını taşıyan alıcı ile mesleki veya ticari faaliyeti kapsamında hareket eden satıcı arasındaki taksitle satış sözleşmesine şayet Türk Borçlar Kanununun değil de sadece Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulanacağı kabul edilecek olursa, kanun koyucunun 253. maddenin 3. fıkrasında hiçbir zaman uygulanamayacak bir hüküm düzenlemiş olduğunu söylemek gerekecektir ki; bunun da kabulü mümkün değildir²³.

II. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN SÖZLEŞMENİN SOSYAL KORUMA AMACI KAPSAMINDA UYGULANMASI

Taksitle satış sözleşmesinde alıcı, semen borcunu kısmi olarak, taksitler halinde ve maldan istifade etmeye başladıktan sonra yerine getirmektedir²⁴. Bedelin taksitler halinde ödenmesi, taksitli işlemlerin karakteristik özelliğidir.

²³ benzer görüş Ünlütepe , s.85.

²⁴ **Ozanoğlu, Hasan**; Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satış Sözleşmesi, Ankara 1999,s.94.

Böylece satıcı, tüketiciye iktisadi açıdan kredi sağlamış olmaktadır²⁵. Satıcının, malın bedelini almayı malın tesliminden sonraki bir döneme bırakması suretiyle tüketiciyi kredilendirmesi durumunda malın bedeli genellikle tüketicinin ödeyebileceği şekilde kısımlara ayrılmakta ve tüketici bu kısımları taksitler halinde ödemek suretiyle borcundan kurtulmaktadır²⁶. Böylece peşin para ile malı satın alması söz konusu olmayacak olan alıcıya bir anlamda bir satın alma gücü temin edilmekte, kredi sağlanmaktadır²⁷.

Cebinden para çıkmadan alışveriş yapmanın cazibesi, çoğu zaman kişilerin sağlıklı düşünmesini önlemektedir. Özellikle alım gücü sınırlı olan kişiler açısından satın almayı düşünmediği bir şeyi edinebilmek son derece cazip hale gelmekte, bir anlamda onları satın sözleşmesi yapması konusunda teşvik etmektedir. Bu sayede gelir düzeyi yeterli olmayan kişiler ihtiyaç duydukları şeyleri, bedelini daha sonra ve kısım kısım ödemek suretiyle almak ve kullanmak imkânına sahip olma fırsatına sahip olmaktadır. Fakat bununla birlikte, gelir düzeyi zaten düşük olan kişilerin, taksit imkânının cazibesine kapılarak, ödeme gücünün üzerinde harcama yapması ve taksit ödemelerinde güç duruma düşmesi de söz konusu olmaktadır. Bir anlamda tüketim çılgınlığına yol açmaktadır²⁸. Taksitle satış, satıcı açısından da malını satabilme imkânını arttırmaktadır. Bu faydasının yanı sıra, satıcı, alıcının taksitleri ödememesi tehlikesine karşı kendisini korumak amacıyla sözleşmeye alıcı için ağır olan şartlar koymakta ve alıcılar ekonomik bakımdan zayıf oldukları için bu şartlara rıza göstermek zorunda kalmaktadır²⁹. Taksitle satışta alıcılar, aslında malın kendilerine çok daha pahalıya mal olduğunu, aldatılma olanaklarının ortaya çıktığını genellikle fark edememekte, satıcı karşısında güçsüz olduklarından

²⁵ İlhan,s.117; Aslan, s.337; Baykan, Renan; Tüketici Hukuku Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul 2004,s.320; Akipek, Şebnem; Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999,s.174.

²⁶ Giger, (Berner Kommentar), s.361; Aslan, s.332.

²⁷ Tüketici Kredisi Hakkındaki Avrupa Birliği Direktifinin 3. maddesinin c bendinde tüketici kredisi, kredi verenin tüketiciye, ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzer diğer bir finansman desteği aracılığıyla kredi açtığı veya kredi açmayı taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. 2009 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağında tüketici kredisi Yönerge paralelinde tanımlanmıştır. Satıcı tarafından tüketicinin finanse edilmesi hali de aslında bir tüketici kredisi niteliğindedir. Bu anlamda taksitle satış, ödemenin ertelenmesi şeklinde bir tüketici kredisi, TBK.263/2 md. kapsamında finanse edilmiş taksitle satış sözleşmesi ödünç şeklinde tüketici kredisi, TBK 263/1 md. kapsamında yer alan sözleşmelerde benzer diğer bir finansman destek şeklinde tüketici kredisi olarak nitelendirilmektedir. (Giger, (Berner Kommentar), s.359)

²⁸ Serozan, Rona; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002, s.166.

²⁹ Giger, (Berner Kommentar), s.367;Aslan, s.332;Tandoğan, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, İstanbul 2008,s.301

satıcının dayattığı ağır şartları kabul edip, sonra pişman olmakta, sıklıkla ödeme güclüğü içine düşmektedirler. Bu nedenlerle taksitle satışlarla ilgili olarak alıcıyı (özellikle tüketiciyi) koruyucu düzenlemelere ihtiyaç doğmuştur³⁰.

Taksitle satış sözleşmesinin tarafı olarak alıcının satıcı karşısında özel olarak korunması ihtiyacı nedeniyle Borçlar Kanununda 222 vd. olduğu gibi Türk Borçlar Kanununun 253 vd maddelerinde de taksitle satış sözleşmesi emredici nitelikte kurallarla düzenlenmiştir³¹.

Taksitle satış sözleşmesi ile alıcıya sağlanan satın alma gücü yani kredi sağlanmasının, sözleşme özgürlüğü kapsamında; satıcının dışında bir başka kişi tarafından temin edildiği veya aynı amacı sağlayan bir başka sözleşme yapılması durumunda alıcıyı koruyan hükümlerin uygulanmaması tehlikesi söz konusudur. Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında bu tehlikeleri bertaraf etmek üzere, taksitle satış sözleşmesi olarak nitelendirilmekle birlikte, aynı amaca yönelik olup, alıcının korunması ihtiyacının mevcut olduğu sözleşmelere de taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

A. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİ İLE AYNI EKONOMİK AMAÇLA YAPILAN İŞLEMLER

Türk Borçlar Kanununun 263 maddesinin 1. fıkrasında taksitle satışa ilişkin hükümlerin, aynı ekonomik amaçla yapılan işlemlere de uygulanacağı düzenlenmiştir. Taksitle satış ile aynı ekonomik amacı takip eden işlemlerde de taksitle satışa ilişkin alıcıyı koruyan emredici kuralların işletilmesi gerekir. Taksitle satışla aynı ekonomik amaçla yapılan işlemlerin ne olduğuna dair hükümde bir açıklık yoktur. Bununla birlikte, 263. maddenin 1. fıkrasının gerekçesinde, taksitle satış sözleşmesinde alıcıyı koruyan hükümlerden kurtulmak amacıyla yapılan kira-satış vaadi, kira-alım, kira-bağışlama şeklinde yapılan bileşik sözleşmelere de taksitle satış hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, taksitle satış sözleşmesi ile aynı ekonomik amaçla yapılan işlemler, örnekleyici olarak sayılmıştır.

Hangi işlemlerin taksitle satış sözleşmesi ile aynı ekonomik amacı takip ettiğini belirlemek için her şeyden önce taksitle satışın ekonomik boyutu ile birlikte taksitle satış sözleşmesi ile gerçekleştirilmek istenen amacı tespit etmek gerekir. Taksitle satış sözleşmesi mülkiyetin devrini amaçlayan bir

³⁰ Taksitle satış sözleşmesi ile ilgili hükümler, sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan alıcıya ayrıcalık sağlamak ve satıcının ekonomik gücünü kötüye kullanması ihtimaline karşı alıcıyı korumak amacıyla düzenlenmiştir. **Giger**, (Berner Kommentar), s.347, 368 vd.; **Ozanoğlu**, s.25; **Aslan**, s.334; **Akipek**, s.163.

³¹ **Tandoğan**, s.305; **Ünlütepe**, s.36; **Yavuz, Cevdet**; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009, s.220; **Serozan**, s.166. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6/A maddesi de emredici niteliktedir.

sözleşmedir. Bununla birlikte, mülkiyetin devri amacı bir anlamda hukuki amaçtır³². Mülkiyetin devri söz konusu olmamakla birlikte, şeyin alıcıya zilyetliği devredilmiş ve onu kullanması hususunda kayıtsız şartsız, sürekli bir kullanım hakkı tanınmış ve alıcı da bu kullanım değerini taksitler halinde ödemeyi üstlenmişse, taksitle satışın ekonomik amacının takip edildiği söylenebilecektir³³.

Aynı ekonomik amacın tespitinde ikinci önemli husus; taksitle satışın, kredi fonksiyonudur. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, taksitle satış sözleşmesinin karakteristik özelliğini veren, satıcının alıcıya satın alma gücü yani bir anlamda kredi sağlamasıdır. Satıcı, alıcıya nakdi kredi vermez. Fakat sözleşme konusu şeyin bedelini taksitler halinde ödemesi imkânını sağlayarak, alıcıya bir mal kredisi temin eder³⁴. Bir anlamda taksitle satış sözleşmesine bu niteliğini kazandıran unsur karşı edimin kredilendirilmesidir³⁵. Bu nedenle, alıcının kredi ihtiyacının karşılanmasına hizmet etmeyen sözleşmelerin, taksitle satışla aynı ekonomik amacı takip ettiğini söylemek mümkün olmayacaktır.

Türk Borçlar Kanununun 263 maddesinin 1. fıkrasının gerekçesinde de sayılan kira-satım, kira-satış vaadi, kira-bağış gibi sözleşmelerin, taksitle satış sözleşmesine olan yakın benzerliği nedeniyle, taksitle satış sözleşmesinde yer alan alıcıyı koruyan hükümlerin bertaraf edilmesi için sıklıkla bu sözleşmelerin yapılması tercih edilmektedir. Bu sözleşmelerde taraflar bir kira sözleşmesi yaparak, bir malın kullanımını sözleşmenin karşı tarafına bırakır ve kiracı belirlenen dönemlerde kira parasını kiralayana öder. Sözleşmeye, kira parası belirli bir miktara ulaşınca veya belirli bir sürenin sonunda kiralananın mülkiyetinin kiracıya geçeceğine veya kiracıya bir satın alma hakkı tanınmasına ilişkin kayıtlar konulur³⁶. Sözleşmenin sonunda kiralanan malın mülkiyetinin devralınması kuralı, getirdikleri ölçüde bu sözleşmeler, taksitle satış sözleşmesinden farklı degillerdir.

³² **Ozanoğlu**,s.94.

³³ **Ozanoğlu**,s.95.

³⁴ **Aslan**, s.337; **Baykan**,s.320; **Akipek**,s.174.**Ozanoğlu**,s.95.

³⁵ **Giger**, (Bernier Kommentar), s.367.

³⁶ **Giger**, (Bernier Kommentar), s.372; **Oser, Hugo /Schönenberger, Wilhelm**; Züricher Kommentar, Band V Das Obligationenrecht, (Art.184-418) 1938,s.914.

Böyle bir kayıt yoksa³⁷ dahi sözleşmenin süresi, aylık kira bedeli ve bu kira bedelinin malın satış bedeline karşı teşkil ettiği orana bakılarak, taksitle satış sözleşmesi ile aynı ekonomik amacı takip edip etmediği tayin edilecektir³⁸. Kira süresi sonunda ödenmiş olan tutarın, malın ekonomik değerinin üzerinde olması, mülkiyetin devrinin taraflarca amaçlandığına bir karine oluşturur. Bu sözleşme ile özellikle kiralayana kira sözleşmesini fesih hakkı tanınarak, ödenen kira paralarının kiralayanda kalması sağlanmakta, taksitle satışta yer alan sözleşmeden dönme hususundaki hükümlerden, muacceliyet şartı ile ilişkin alıcıyı koruyan hükümlerden alıcının yararlanması engellenmektedir³⁹. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunundaki bu düzenleme öncesinde de kira-satım, kira-satış vaadi, kira-bağışlama sözleşmeleri, taksitle satış sözleşmesinin emredici hükümlerinin bertaraf edilmesine yönelik, kanuna karşı hile teşkil eden bir sözleşme olarak kabul edilmekteydi⁴⁰. Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 1. fıkrasında taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin taksitle satış ile aynı ekonomik amaçla yapılan işlemlerde de uygulanabilmesi sağlanmıştır⁴¹.

Leasing sözleşmesi özellikle finansal kiralama sözleşmesi⁴² taksitle satış sözleşmesi ile aynı ekonomik amaçla yapılan işlemler içinde sayılabilir mi? 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 1.maddesinde, kanunun amacının, finansal kiralamayı düzenlemek olduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun dışında kalan, özellikle günlük işlem leasing⁴³;i bu kanun kapsamında yer

³⁷ Burada önemli olan husus, olağan bir kira sözleşmesi mi yoksa gerçek anlamıyla bir kira-satım sözleşmesi mi olduğunun tespit edilmesidir. Sözleşme bir kira sözleşmesi ise tabi ki taksitle satış sözleşmesi hükümleri uygulanmayacaktır. Sözleşme konusu malın mülkiyetinin kira paralarının belirli bir miktara ulaşınca doğrudan kiracıya (alıcıya) geçeceği kararlaştırılmış bir kira-satım sözleşmesi söz konusudur. Mülkiyetin doğrudan geçeceği değil de satın alma hakkı tanınmışsa bu durumda gerçek bir kira-satım sözleşmesi olup olmadığı tayin edilmelidir. İki sözleşmenin birbirinden ayrılmasındaki kriterler için bkz. **Giger**, (Berner Kommentar), s.373 vd.

³⁸ **İnal**,s.341.

³⁹ **Tandoğan**,s.308.

⁴⁰ **Tandoğan**,s.308; **Gümüş, Mustafa Alper**; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2008,s.241; **Ozanoğlu**,s.144; **Yavuz**,s.220; **Oser./Schönenberger**, s. 914.

⁴¹ Böylece kanuna karşı hilenin yaptırımı dolanılan emredici hükmün uygulanması olarak kanun tarafından öngörülmüştür.

⁴² Kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakılmasını öngören bir sözleşmedir. (Finansal Kiralama Kanunu 4.md.).

⁴³ Tüketici Kredisi Hakkındaki Avrupa Birliği Direktifinin 2. maddesinin 2. fıkrasının d bendinde finansal kiralama sözleşmelerinin tüketici kredisi kapsamına dâhil olduğu belirtilmiştir. 2009 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının taksitli sözleşmeleri düzenleyen

almamaktadır⁴⁴. Finansal Kiralama Kanununun 9.maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre taraflar, sözleşme süresi sonunda kiracının, malı satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırabilirler. Böyle bir kaydın bulunması durumunda, söz konusu finansal kiralama sözleşmesine, taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanabilecek midir? Finansal Kiralama Sözleşmesinin 27. maddesinde Borçlar Kanununun 222, 223, 224. maddelerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin finansal kiralamaya uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, Finansal Kiralama Kanununun 9. maddesi uyarınca kiracıya alım hakkının tanındığı durumlarda, 27. maddenin açık hükmüne rağmen, taksitle satışa ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi⁴⁵.

Özellikle, Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 1. fıkrası hükmü dikkate alındığında, finansal kiralama sözleşmesinde kiracıya alım hakkı verilmişse, bu sözleşmenin, taksitle satış sözleşmesi ile aynı ekonomik amaca yönelik işlem olarak kabul edilmesi ve taksitle satış hükümlerinin uygulanması mümkün olmalıdır. Çünkü bu durumda da kiralayan, leasing sözleşmesi yoluyla kredilendirilmektedir. Burada şunu belirtmekte fayda vardır. Finansal kiralama sözleşmeleri, işletmelerin finansal sorunlarıyla ilgili olduğu için genellikle taraflar ticari işletmeler olacaktır⁴⁶. Burada kiracı/alıcı tacir sıfatıyla hareket eden, malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da mesleki amaçlarla kiralayan/satın alan kişi durumunda ise, Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin son fıkrası kapsamında sayılan hükümlerle sınırlı olarak taksitle satış hükümleri uygulanabilecektir⁴⁷.

Bunun yanında, taksitle satışa dair hükümlerin; tüketicinin yararına olması bakımından, 263. maddenin 1.fıkrası kapsamında aynı ekonomik amacı takip etmesi bakımından karşı edimin taksitle ifa edildiği tüketici işlemlerinde de uygulanma imkânına sahip olması mümkün olacaktır.

hükümde tüketicinin kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında da taksitli sözleşmelere ait hükmün uygulanacağı belirtilmiştir.

⁴⁴ Günlük leasing sözleşmesinde sözleşme süresi sonunda malın mülkiyetinin kiralayana devrinin öngörülmesi, mülkiyeti koruma kaydıyla yapılan taksitle satış maskelenebileceği böylece taksitle satış hükümlerinin uygulanmasını engelleyeceği için bu tür sözleşmelere de taksitle satış sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır. **Baykan**, s.327.

⁴⁵ **Serozan**, s.167; **Ozanoğlu**,s.152.

⁴⁶ **Aslan**, s.13.

⁴⁷ **Guhl/Merz/Koller**, Das Schweizerische Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1980,s.322.

B. SATIM SÖZLEŞMESİNİN EKONOMİK BİRLİK İÇİNDE OLDUĞU KREDİ SÖZLEŞMELERİ

Taksitle satışın uygulanma alanını belirlerken üzerinde durulan diğer bir nokta da satış sözleşmesinin ekonomik birlik içinde olduğu ödünç sözleşmelerine taksitle satışa ilişkin emredici hükümlerin uygulanmasıdır.

Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında “Bir taşınır edinme amacıyla yapılan ödünç sözleşmelerinde satıcının, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile birlikte veya bundan bağımsız olarak satış bedeli alacağını ödünç verene devretmesi veya satıcı ile ödünç verenin başka surette anlaşarak, alıcının satış bedelini daha sonra taksitler hâlinde ödemek üzere malın teslimini sağlamaları durumunda, taksitle satışa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Ödünç sözleşmesinde, taksitle satış sözleşmelerine konulması zorunlu olan hususların yer alması şarttır. Ancak, bunlardan peşin satış bedeli ile toplam satış bedeli yerine, ödünç alınan miktar ile ödünç verene ödenecek toplam ödünç miktarı gösterilir.

Peşin satışla bağlantılı taksitle ödünç sözleşmelerinde, ödünç verene, yasal asgarî peşinatın ödenmiş ve peşin satış bedelinin ödünç sözleşmesinin yapılması sırasında herhangi bir ilâve yapılmaksızın tamamen karşılanmış olması hâlinde, taksitle satışa ilişkin hükümler uygulanmaz.” hükmü ile uygulama alanı düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında bir taşınırın edinilmesi amacıyla gerçekleştirilen ödünç sözleşmesine⁴⁸ uygulanacak hükümler düzenlenmiştir. Satış sözleşmesini finanse eden kişi sınırlanmamıştır, yani ödünç veren gerçek veya tüzel kişi olabilir. Günümüzde taksitli satışlar, genellikle tüketici kredileri ve kredi kartları ile yapılmaktadır. Bu nedenle, çoğunlukla semenin ödenmesi hususunda alıcıyı finanse eden üçüncü kişi, kredi veren⁴⁹ (banka) olmaktadır. Burada üçlü sözleşme ilişki söz konusudur.

⁴⁸ Tüketici Kredisi Hakkındaki Avrupa Birliği Direktifinin 3. maddesinin c bendinde tüketici kredisi, kredi verenin tüketiciye, ödemenin ertelenmesi, *ödünç* veya benzer diğer bir finansman desteği aracılığıyla kredi açtığı veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. 2009 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağında tüketici kredisi Yönerge paralelinde tanımlanmıştır. Tüketiciye, ödünç yoluyla da verilse bu tüketici kredisi içinde sayılacağı için ödünç sözleşmesi kapsamına tüketici kredisi (TKHK.10. md) ile kredi kartları (TKHK. 10/A md.) da dâhildir.

⁴⁹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 3. maddesinin k bendine göre kredi veren, mevzuatları gereği tüketicilere nakit kredi vermeye yetkili olan banka, özel finans kuruluşu ve finansman şirketleridir. Bu nedenle gerçek kişiler kredi veren sıfatına sahip olamazlar. Oysa 1983 tarihli Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca gerçek kişiler de faiz veya diğer bir ivaz karşılığı ödünç verme işleriyle uğraşabilmektedir. **Atamer, Yeşim;** Tüketici Kredisi Hukukunda Reform Projeleri ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyum, Türk İsviçre

Bunlar; satıcı ile ödünç veren (banka) arasında genellikle bir çerçeve sözleşme; satıcı ile alıcı arasında satış sözleşmesi; alıcı ile ödünç veren (banka) arasında ödünç (kredi) sözleşmesidir⁵⁰.

Taksitle satış sözleşmesinde daha önce de ifade ettiğimiz gibi, alıcının bedeli malın tesliminden sonra kısım kısım satıcıya ödenmesi imkânı sağlanarak, alıcı, satıcı tarafından finanse edilmektedir. Satıcı için taksitle satış, malını pazarlaması anlamında faydalar sağlamakla birlikte, finansman gücünü yaratması, alıcının borcunu ödememesi riski gibi sakıncaları da beraberinde taşımaktadır⁵¹.

Günümüzde satıcıların sıklıkla kredilendirme imkânına sahip olmaması nedeniyle, kredilendirme işlemi, satıcı yerine bir üçüncü kişi, genellikle tüketici kredisi ve kredi kartları yoluyla bankalar yapmaktadırlar⁵². Gerek bir kredi kurumunun satış işlemi finanse etmesi suretiyle gerçekleşen satış sözleşmesinde, gerekse satıcı tarafından finanse edilen taksitle satış sözleşmesinde ortak olan amaç, alıcının kredilendirilmesi düşüncesidir⁵³. Bu nedenle, tüketiciye kredinin ikili ilişkide satıcı tarafından verilmesi ve faizin ona ödenmesi ile finansmanın üçüncü kişi tarafından sağlanması ve faizin ona ödenmesi arasında hiçbir fark yoktur. Bunun sonucu olarak, bu işlemleri aynı hükümlerle düzenlemek gerekmektedir. Bu işlemler ya taksitli satışa ilişkin hükümlerle ya da tüketici kredisi hükümleri ile düzenlenmektedir⁵⁴.

Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s.245.

⁵⁰ **Akipek**, s.128.

⁵¹ **Baykan**,s.322.

⁵² Taksitle satışlar bir anlamda yerlerini tüketici kredilerine, kredi kartlı satışlara bırakmıştır **İlhan**, s.117; **Aslan**, s.333.

⁵³ Tüketici kredisi sözleşmesinin konusu, nakit paradır. Nakit olarak verilmeyen krediler tüketici kredisi sözleşmelerinin konusunu teşkil etmez. Burada nakit kredinin fiilen kime ödendiğinin önemi bulunmamaktadır. Tüketicinin onayı ile satıcıya doğrudan banka tarafından ödenen krediler de nakit kredidir **Aslan**, s.361.

⁵⁴ İsviçre de tüketici kredisi kapsamında düzenlenmiştir Bundesgesetz über den Konsumkredit, AS 2002 3846. Hukukumuzda TBK.263.madde hükmü dikkate alındığında taksitle satış hükümleri kapsamında düzenleme tercih edilmiş olarak görülmektedir. Fakat TKHK. 10 ve 10/A maddeleri tüketici kredilerini ve özellikle 10. maddenin 5. fıkrası bağlı kredileri düzenlemiştir. 2009 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağında ise bağlı kredi içinde satıcının finansman sağladığı durum da sayılmıştır. Hukukumuz açısından aynı nitelikli işlemlerin farklı hükümlerle karışıklık yaratacak şekilde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Aslında birbirine yakın bu işlemlerin aynı düzenleme içerisinde yer alması, bunlar arasındaki bağlantının gösterilmesi bakımından daha elverişli olacaktır.

Kredi kurumu olarak bankaların işbirliği içinde hareket ederek açtıkları kredi sözleşmeleri bakımından sadece bir üçüncü kişinin –bankanın- araya girmesi nedeniyle alıcı, doğrudan satıcıdan kredi aldığı önceki durumundan daha elverişsiz bir hukuki konuma sokulmamalı, yani taksitli işlemlere ilişkin koruyucu hükümlerden yoksun bırakılmamalıdır⁵⁵. Burada da kanuna karşı hilenin önlenmesi ve sözleşmenin zayıf tarafı olan alıcının korunması amacı söz konusudur. Bu sebeple, Türk Borçlar Kanunu 263. maddesi, taksitle satış ile varılmak istenen aynı ekonomik sonucu sağlamaya yönelik tüm sözleşmeleri, özellikle belirli satış işlemlerini finanse etmek üzere satıcı firma ile üçüncü kişi –banka- bir çerçeve sözleşmesi dâhilinde işbirliği içerisinde hareket ederek, alıcıya taksitler halinde iade edilecek kredi açması durumunu da taksitle satış hükümleri kapsamına almıştır.

Satıcı, alıcıyla taksitle satış sözleşmesi yapıyorsa ve bu sözleşme konusu taşınırın edinilmesi amacıyla, bir üçüncü kişi, alıcıyı, satıcının yerine finanse ediyorsa, her ne kadar üçüncü kişi tarafından finanse edilmiş olsa da, bu, alıcı açısından önem taşımayacaktır; o yine bedeli taksitler halinde satıcıya değil, kredi veren üçüncü kişiye ödeyecektir. Buradaki fark, alınan mal bedelinin satıcı tarafından değil, kredi veren tarafından finanse edilmiş olmasıdır⁵⁶. Ayrıca alıcının, söz konusu malı edinmesi için verilen krediyi, taksitler halinde ödemesi yükümlülüğüne neden olan kredi sözleşmesi kapsamında üçüncü kişi olarak kredi verene karşı da aynı taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin koruyucu hükümlerinden faydalanması gerekir. Bu nedenle, hem üçüncü kişi tarafından finanse edilmiş taksitle satış sözleşmesine, hem de üçüncü kişinin finansmanı sağladığı kredi sözleşmesine taksitle satış hükümleri uygulanacaktır⁵⁷.

Üçüncü kişinin finanse ettiği satış sözleşmesi peşin satış sözleşmesi olmakla birlikte, satış bedeli (kredi), satış sözleşmesini finanse eden üçüncü kişiye taksitler halinde ödeniyorsa, bu durumda üçüncü kişi tarafından finanse edilen peşin satış sözleşmesine⁵⁸ sadece kanundaki istisnai durumlarda taksitle satış sözleşmesi hükümleri uygulanmayacaktır⁵⁹. Üçüncü kişi tarafından fi-

⁵⁵ **Giger**, (Berner Kommentar), s.424,425;**Serozan**,s.167.

⁵⁶ **Baykan**, s.322.

⁵⁷ BGE 122 (1996) III, s.160; **Giger**, (Berner Kommentar), s.426; **Bessenich, Balthasar**; Die Anwenbarkeit von Art. 226m OR auf Miet-,Leasing-,Mietkauf- und Sukzessivlieferungsvertraege, BJM 1993, s.186;**Giger, Hans**; Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I Art.1-529 OR (Herausgeber; Heinrich HONSELL/ Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND) Basel 2002, s.1226.

⁵⁸ Taksitle ödenecek ödünç sözleşmesi ile bağlı olarak kurulan peşin satış sözleşmesine (TBK.263/3 md. yer alan hususlar söz konusu değilse) çok sınırlı olarak taksitle satışa ilişkin hükümler uygulanacaksa da ödünç sözleşmesine her halükârda taksitle satış hükümleri uygulanacaktır bunun için tek şart iki sözleşme arasında ekonomik birlik bulunmasıdır (**Giger**, (Berner Kommentar), s.451)

⁵⁹ **Giger**, (Berner Kommentar), s.425; **Bessenich**,s.187;**Giger**, s.1226.

nance edilmesi halinde peşin satış sözleşmesine iki şartın (yasal asgari peşinatın ödünç verene ödenmesi ve peşin satış bedelinin satış sözleşmesinin yapılması sırasında herhangi bir ilâve yapılmaksızın ifa edilmesi) birlikte gerçekleşmesi sonucunda taksitle satışa dair hükümler uygulanmayacaktır. Fakat bu satışı finanse eden ve alıcı tarafından taksitler halinde ödenen kredi sözleşmesine taksitle satış sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.⁶⁰

Satıcı dışındaki bir üçüncü kişinin bir taşınır malın edinilmesi amacıyla verilen kredi sözleşmesine taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanabilmesi için, satış sözleşmesi ile kredi sözleşmesi arasında *ekonomik birlik* bulunmalıdır. Satım işlemi, satıcı yerine onunla işbirliği içinde bulunan banka tarafından finanse edilmekte olup, satım sözleşmesi ile ödünç sözleşmesi ekonomik ve fonksiyonel yönden birbirlerine bağlı bulunmaktadır.⁶¹ Finanse edilmiş taksitle satış sözleşmesi olarak adlandırılan bu durum, bağlı tüketici kredisi niteliğindedir.⁶² Türk Borçlar Kanununun 263.maddesinin 2. fıkrasının “satıcının, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile birlikte veya bundan bağımsız olarak satış bedeli alacağını ödünç verene devretmesi veya satıcı ile ödünç verenin başka surette anlaşarak alıcının satış bedelini daha sonra taksitler hâlinde ödemek üzere malın teslimini sağlamaları durumunda” ifadesi ile satım ve kredi sözleşmesi arasında ekonomik birliğin bulunma şekli, örnekleyici olarak belirtilmiştir.⁶³ Satış sözleşmesinin, sadece kredinin yardımıyla finanse edilmesi gerektiğinin, başlangıçtan itibaren açık ya da belirlenebilir olması; kredinin, alıcı/kredi alana satıcı aracılığıyla temin edilmesi; satıcının müşterisini işbirliği içinde olduğu bankaya yönlendirilmesi⁶⁴; kredi verenin kredi sözleşmesinin hazırlık aşamasında veya sözleşmenin yapılması sırasında satıcının yardımını alması⁶⁵; satıcının reklâmlarında belli bir bankadan tüketici kredisi verileceğini bildirmesi⁶⁶; satıcının kendisinden mal satın alacak alıcılara derhal ve kendilerinin bizzat sağlayabileceğinden daha uygun koşullarla kredi çıkaracağını bildirmesi⁶⁷; kredi miktarının, alıcı/kredi alanın tamamıyla serbest tasarrufunun dışında bulunması; kredi talebinin, satın alma talebine dayanması; satıcı ile bankanın çerçeve sözleşme yoluyla bağlantı içinde bulunması; kredi talep formunun ekinde satım konusu malın ve bu malın satın alınacağı firmanın göste-

⁶⁰ **Guhl/Merz/Koller**, s.322;**Bessenich**, s.187-188.

⁶¹ **Giger**, s.1226.

⁶² **Akipek**, s.180,182.

⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Giger**, (Berner Kommentar), s.427 vd.

⁶⁴ **Baykan**, s.322.

⁶⁵ **Akipek**, s.184.

⁶⁶ **Bessenich**, s.188;**Akipek**, s.184.

⁶⁷ **İnal**,s.259.

rilmesi⁶⁸; kredi miktarı ile satış parasının birbirine denk olması gibi durumlar, satış sözleşmesi ile kredi sözleşmesi arasında ekonomik birlik olduğuna işaret eder⁶⁹. Satıcının, sadece belirli bankadan kredi alınması halinde taksitle satış yapması, aksi takdirde taksit yapmaması halinde de ekonomik birliğin mevcudiyetinden bahsedilmelidir⁷⁰. Satıcı ile ödünç veren (banka) arasında bu şekilde bir işbirliği, bir ekonomik birlik söz konusu ise, alıcının sadece satıcı yerine bir üçüncü kişinin araya girmesi nedeniyle, taksitle satış sözleşmesinin koruyucu hükmünden yoksun kalıp zarar görmemesi, kredi verenin de satıcıdan daha avantajlı bir konumda olmaması için taksitle satış sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanmalıdır.

Özellikle, günlük yaşamda satıcı ile alıcı arasında ikili ilişki olarak ifade edilen basit taksitle satışlar son derece azalmıştır. Genellikle taksitle satış kredi kartı yoluyla kredi veren olarak bankanın araya girmesi ile oluşmaktadır⁷¹. Kredi kartı, kural olarak, bir ödeme aracı, ifa uğruna edim olarak kabul edilmektedir⁷². Kredi kartının genel işleyiş şekli bu şekilde olmakla birlikte, günümüzde hemen hemen tüm kredi kartlarının hamiline aynı zamanda, ödemeyi taksitlendirme, nakit çekme, taksitle alışveriş⁷³ suretiyle kredi kullanma olanağı

⁶⁸ İnal, s.262.

⁶⁹ Giger, (Berner Kommentar), s.433 vd.

⁷⁰ Finanse edilmiş taksitle satışta, her ne kadar kredi sözleşmesi ile satım sözleşmesi ile iç içe geçmiş bir şekilde ekonomik birlik oluştursa bile, hukuki açıdan her ikisi de bağımsız sözleşmelerdir. Burada önemli olan nokta birinin yapılmamış olması halinde diğerinin de yapılmayacak olduğu yani bir sözleşmenin diğerinin varlığı ile anlam kazanmasıdır. Akipek, s.185.

⁷¹ Kredi kartı olanaklarından yararlanarak tüketicilerin ekonomik güçlerin üstünde yaptıkları aşırı harcamaların yarattığı aşırı ve ödenmesi zor borçlar, önemli bir sosyal sorun haline gelmiştir. İlhan, s.209.

⁷² Serozan, s.73; Üç taraflı sistemde, kart hamili ve mal sunan işletmenin yanı sıra, sistemin organizasyonunu sağlayan kartı çıkaran bir kurum vardır. Kart çıkaran kurum satıcı ile üyelik sözleşmesi imzalayarak, onların kredi kartıyla yapılacak harcamalarda nakit ödeme talebinden vazgeçmelerini sağlamakta, öte yandan, kredi kartı sözleşmesi imzaladığı kişilere kart vermek suretiyle nakit ödemeksizin alışveriş imkânı sunmaktadır. İnal, s.291,295; Akipek, s.191.

⁷³ Kredi kartı sisteminde nakit çekme, ödeme aracı ile kullanıp son ödeme tarihinde tüm borcun ödenmesi ile bir anlamda kısa vadeli bir kredi kullanma veya aşgari ödeme tutarının ödenmesi kalan borcun taksitlerle bir faiz karşılığında ödenmesi söz konusudur. Fakat ülkemizde kredi kartları taksitle alışveriş yapma imkânını da kart hamiline sunmaktadır. Bu durum bankaların özellikle 1999 tarihinden itibaren işbirliğine yönelip, çok ortaklı kartların çıkarılması (Örneğin; BonusCard, WorldCard, MaksimumKart vb.) ile oluşmuştur. Bu durumda kart hamilinin bankası ile işyerindeki POS terminalinin bankası aynı olup, takasa tabi olmamakta (on-us) böylece takas komisyonu ödenmemesi üye işyerinin yararına gerçekleşmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaya, Ferudun;** Türkiye'de Kredi Kartı Uygulaması,

da tanınması söz konusudur⁷⁴. Böylece, taksitlendirme ve nakit çekme suretiyle kart hamili, kredi kartını çıkaran kuruluştan (bankadan) kredi kullanmış olurlar⁷⁵. Gayri nakdi kredi niteliği olan kredi kartı taksitlendirme imkânı ile nakdi kredi niteliğini alır⁷⁶. Bu durumda kişi, kredi kartıyla mal satın almakta, ancak kredi kartı çıkaran kuruma, alış veriş tutarını, kendisine tanınan süre içinde ödemeyerek, genellikle taksitler halinde ve belirli bir süre içinde ödemektedir⁷⁷. Böylece alış veriş tutarı, kredi kartını çıkaran kurum tarafından ödenmek suretiyle, tüketicinin, kredi kartını çıkaran kuruma karşı borcu, nakit kredisine dönüşmektedir⁷⁸.

Çoğunlukla belirli satıcılarla, kredi kartı⁷⁹ çıkaran kurum (banka), taksitlendirme hususunda anlaşma yapmakta, satıcı da bu sözleşme kapsamında alış-veriş yapıldığında alıcının belirli kredi kartının bulunması şartıyla ödemeyi, taksitlendirmektedir. Taksitle satış imkânı, söz konusu kredi kartının kullanılması durumunda oluşmakta, alıcı, alış veriş tutarını taksitlendirmeyi kabul ettiğinde, kredi kartının, nakdi kredi özelliği devreye girmekte ve satıcının aracılığıyla alıcıya kredi kartı kurumu, kredi vermektedir. Bu anlamda, kredi veren ile satıcı arasında aradığımız ekonomik birlik mevcuttur. Kartı çıkaran kurum, alıcı (kart hamili) tarafından kredi kartıyla yapılan alışveriş bedellerini, üye işyerine (satıcıya) ödemeyi taahhüt ederek, iki taraflı sistemdeki satıcının üst-

İstanbul 2009; **Karayol Akkaya, Hatice**; Kartlı Ödeme Sistemlerinde Rekabet, Ankara 2007, s.68 vd.

⁷⁴ 2009 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağındaki hükme göre, kredi kartlarına ilişkin sözleşmelerin ödemelerin ertelenmesi veya taksitle ödeme imkânı sağlamaları halinde tüketici kredisi olarak değerlendirilecektir.

⁷⁵ **Aslan**, s.388; **Akipek**, s.189.

⁷⁶ **Baykan**, s.331.

⁷⁷ Kişi isterse borcun belli bir yüzdesini (asgari ödeme tutarını) ödedikten sonra geri kalanını zaman içine yayararak belirli bir faizle birlikte geri ödemeyi yapar. **Akipek**, s.192.

⁷⁸ **Aslan**, s.411.

⁷⁹ Kredi kartlarının bağlı tüketici kredisi niteliğinin bulunup bulunmayacağı tartışmalıdır. Kredi kartı tüketiciye istediği her üye işyerinden alışveriş yapması imkânı verdiği için üye işyeri ile kredi kartı çıkaran kuruluş arasındaki sözleşme ilişkisinin bağlı kredi için gerekli olan ekonomik birlik sayılamayacağı söylenerek, kredi kartlarının bağlı tüketici kredisi niteliğine sahip olmayacağı söylenmektedir. **Teoman, Ömer**, Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, İstanbul 1996, s.235; **İnal**, s.302; **Aslan**, s.413; **Atamer** kural olarak olmayacağını fakat nadiren de olsa belirli bir bankanın kredi kartı ile alışveriş yapılması halinde özel bir fiyat indirimi sağlanıyorsa bağlı işlemin varlığının kabul edileceğini belirtiyor, s.274; Karşı görüş, **Serozan**, s.74; **Buhur, Oğuzhan**; Tüketici Kredisi Açısından Kredi Kartı Uygulaması, Ankara 2004, s.35.

lendiği ödenmeme riskini üzerine almaktadır⁸⁰. Bu sayede borcun ödenmeme riskini taşıyan satıcılar, kredi kartı sistemi aracılığıyla bir bankanın ödeme garantisine kavuşmuş olmaktadır⁸¹. Böylece satıcı eğer, kendisi finanse etseydi, taksit vadelerinde elde edebileceği bedeli, kredi kartını çıkaran kuruluştan (bankadan) almakta⁸², alıcının ödeme gücüyle ilgili olarak bir risk de taşımamaktadır. Alıcı da, bedeli taksitler halinde satıcıya değil, satış sözleşmesini finanse eden kredi kartı kurumuna (kredi olarak) taksitler halinde ödemektedir. Bu durum da kişileri, ödeyebileceği miktarlar üzerinde harcama yapmaya, normal koşullarda nakitle almayacağı veya alamayacağı bir malı almaya teşvik etmektedir. Bu nedenle, kredi kartıyla taksitlendirme imkânın tanındığı durumlarda da Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 2. fıkrası kapsamında taksitle satış sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

Bununla birlikte, alıcı/kredi alan satım sözleşmesinden bağımsız olarak, kendiliğinden krediyi temin etmiş ise, genellikle kredi ve satım sözleşmeleri arasında ekonomik bir birliğin bulunmadığı söylenebilecektir. Fakat burada bir husus önemlidir. Alıcı, kredi kurumuna doğrudan doğruya başvurarak, kendisi temin etmekle birlikte, kredi kurumunun, krediyi belirli bir mal⁸³ (marka) veya belirli bir kişi ile yapılacak sözleşmeler için vermesi durumunda bağlı tüketici kredisi⁸⁴ söz konusu olacaktır. Bu gibi kredilerde, tüketici, aldığı krediyi, kredi verenin talimatları doğrultusunda kullanmak zorundadır. Genellikle, bu krediler tüketicinin eline dahi verilmemekte, doğrudan satıcıya ödeme yapılmaktadır⁸⁵. Belirli bir marka için kredi verildiğinde hedeflenen, belirli bir üretici veya satıcı firmanın ürünlerinin satışını arttırmaktır. Bu durumlarda tüketicinin seçim hakkı kısıtlanmakta ve kredi tam bir bağlı kredi⁸⁶ haline getirilmektedir. Bu tür

⁸⁰ **Aslan**, s.389.

⁸¹ **Aslan**, s.388.

⁸² ödemesi gereken komisyon, ücret düşüldükten sonra.

⁸³ sadece finanse edilen malın belirtilmemesi bağlı kredinin mevcut olmadığı anlamına gelmeyeceği hususunda. bkz. Rampion Kararı, **Werro, Franz (Çeviren Doruk Gönen)**; Tüketici Kredisi Hukuku Alanında Bazı Gelişmeler, Türk İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s.236.

⁸⁴ Bağlı tüketici kredilerinde genellikle üç ayrı sözleşme bulunmaktadır. Banka ile satıcı arasında çerçeve sözleşme, satıcı ile tüketici arasındaki satış sözleşmesi, banka ile tüketici arasındaki tüketici kredisi sözleşmesidir. **Aslan**, s.379.

⁸⁵ Malın tüketiciye teslimi sonrasında mal bedelini teşkil eden kredi tutarı (uygulamada taşıt kredilerinde taşıtın ikinci el piyasasındaki değerlilik durumuna göre bedelin %70 veya %80'ini aşmamak şartıyla peşinat dışında kalan kredi tutarı) kredi veren tarafından satıcıya ödenir. **Baykan**, s.322; **Aslan**, s.379.

⁸⁶ Tedarik kredileri yani, marka belirtilmeden, belirli bir malın alınması için verilen krediler, kredi veren marka veya satıcı belirtilmediğinden, bağlı tüketici kredisi sayılmayacaktır. **Aslan**,s.379; karşı görüş **Akipek**,s.180.

krediler de kredi ile satış sözleşmesi arasında ekonomik birliğin mevcut olduğu kabul edilmektedir⁸⁷.

Özellikle, kredi, belirli bir markanın satın alınması ya da belirli bir satıcı veya şirket grubu ile sözleşme yapılması için verilmekte ise, satıcı ile kredi veren arasındaki ekonomik birlikten öte bir anlamda yoğun işbirliği ile menfaat birliğinden de bahsedilebilecektir. Bu durumda da satıcı ile yapılan sözleşme çoğunlukla peşin satış olmakla birlikte, söz konusu kredi sözleşmesi kapsamında kredi, taksitle ödenecektir ve bu kredi sözleşmesine kıyasen taksitle satış hükümleri uygulanabilecektir.

Burada önemli bir nokta da genellikle, bu tür taksitle satışların, peşin fiyatına taksit şeklinde alıcıya sunulmasıdır. Burada bir vade farkı olmadığı izlenimi bulunmakla birlikte, genellikle bu tür durumlarda kredi kartını ödeme aracı olarak kullanılması veya nakit ödenmesi halinde %10 vb. gibi oranlarda indirim yapılmaktadır. Aslında malın peşin fiyatı, indirim uygulanarak bulunan fiyat olmaktadır. Bu nedenle, bu işlemlerde taksitle satış hükümlerinin uygulanması halinde, alıcı/tüketici söz konusu malın peşin ve taksitle satış fiyatını öğrenip, bu tür yanılgılara kapılmayacaktır⁸⁸.

Türk Borçlar Kanununun 263 maddesinin 2. ve 3. fıkrası her ne kadar ödünç sözleşmesinden bahsetmekte ise de genellikle, üçüncü kişinin finansmanı, tüketici kredisi veya kredi kartı sözleşmesi kapsamında banka tarafından verilen kredi ile sağlanmaktadır. Tüketici kredisi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 10.maddesinde; kredi kartı ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 10/A maddesi ile 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ile düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca taksitle satışa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Taksitle satışa ilişkin hükümlerine kıyasen yapılan bir yollama söz konusu olduğu için, atıf yapılan taksitle satış hükümlerinin ne ölçüde uygulanacağını hâkim tayin edecektir. Özellikle, alıcının korunması açısından daha avantajlı olan taksitle satış sözleşmesine ait hükümler, satım sözleşmesine ve onunla ile ekonomik birlik içinde olan tüketici kredisi veya kredi kartı sözleşmesine de uygulanacaktır.

Satış sözleşmesinin ifa edilmemesi, ayıplı ifa edilmesi durumunda mevcut talepleri, alıcının, satış sözleşmesi ile ekonomik birlik içinde yer alan kredi sözleşmesinin kredi verenine karşı ileri sürüp süremeyeceği önemli sorunlardan birisidir. Türk Borçlar Kanununda bu hususta bir düzenleme söz konusu değil-

⁸⁷ **Aslan**, s.380.

⁸⁸ Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik 7/c-3 ile 7/e maddelerinde yer alan bilgilerin yanıltıcı şekilde verilmesi aldatıcı reklam olarak kabul edilmektedir. Peşin fiyatına vadeli satış reklâmları hususunda bakınız **Baykan**, s.341.

dir. Bağlı krediler kapsamında tüketici kredilerinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 10. maddesinin 5. fıkrasında⁸⁹ ve 4. maddesinin 3. fıkrasında⁹⁰ ifa etmeme ile ayıplı mal nedeniyle tüketiciye karşı kredi veren ile satıcı müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır⁹¹. Özellikle, alıcının sözleşmeden dönüp, malı iade etmesine rağmen, kredi kurumuna (bankaya) karşı ödemelerinin devam ettirilmesi, alıcı için büyük bir külfet olacaktır. Esasen alıcı, taksitle satış yolu ile yani bizzat satıcıdan kredi almak suretiyle sözleşme yapmış olsa idi, kullanabileceği tüm hakları, araya bir üçüncü kişi (eğer, bu üçüncü kişi (kredi veren) ile satıcı arasında bir ekonomik çıkar ilişkisi varsa) girmesi ile kaybetmiş olmamalıdır⁹². Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 2. fıkrası ile 257.

⁸⁹ Kredi verenin, tüketici kredisini, belirli marka bir mal veya hizmet satın alınması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda satılan malın veya hizmetin hiç ya da zamanında teslim veya ifa edilmemesi halinde kredi veren tüketiciye karşı satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.

⁹⁰ İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ve kullandırdığı kredi miktarı ile sınırlıdır. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz. Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar.

⁹¹ Eğer tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, bu durumda satış sözleşmesinin yapılması koşulu ile verilen kredi sözleşmesi de sona ermiş olur. Bu durumda tüketicinin ödemiş olduğu miktarları geri isteme hakkı vardır **Aslan**, s.382; **Serozan**, s.167; Bunun yanı sıra ayıp durumunda, bedel de indirim hakkı kullanılmışsa, kredi verene ödenecek taksitlerden, bu indirim tutarının düşülmesi mümkün olacaktır. Kredi veren malın esas satış bedelini satıcıya peşin ödemişse satıcıya yönelerek aralarındaki çerçeve sözleşmeye dayanarak yapılan indirimi talep edebilecektir. **Baykan**, s.354; **Gezder**, s.191; 2009 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağında bu husus şu şekilde düzenlenmiştir. Bağlı kredilerde, malın veya hizmetin hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmemesi halinde satıcı, sağlayıcı ve kredi veren tüketicinin satım sözleşmesinden dönme veya bedel indirim hakkını kullanması halinde müteselsil olarak sorumludur. Ancak, kredi verenin sorumluluğu kullanılan kredi miktarı ile sınırlıdır. Kredi veren ile müteşebbis arasındaki rücu ilişkisi saklıdır.

⁹² Kredi alan/alıcı maldaki ayıbı öğrendiği andan itibaren kredi ödemelerinin durdurulmasını isteyebilecektir. Basit taksitle satış sözleşmesi olsaydı, bu sözleşmedeki satıcıya karşı da alıcı ödemelerini durdurabilecekti, alıcıyı daha elverişsiz bir duruma sokmamak için kredi verene karşı da bu hakkını kullanmasını kabul etmek gerekir. **Akipek**, s.287; **Aslan**, s.383.

maddesinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda satış sözleşmesine ilişkin def'ilerin alıcı tarafından ödünç verene (kredi verene) karşı da ileri sürülebileceği kabul edilmelidir.

Bir başka sorun ise, üçüncü kişi tarafından finanse edilen taksitle satış sözleşmelerinde cayma hakkının kullanılmasının kredi sözleşmesine nasıl etki edeceği. Türk Borçlar Kanununda ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda bu hususta bir düzenleme söz konusu değildir. Bununla birlikte, Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin son fıkrasında⁹³ mesafeli sözleşme kapsamında tüketicinin ödediği bedelin kredi ile sağlanması halinde, cayma hakkının, kredi sözleşmesine de etkili olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte, bağlı kredilerin özelliği de dikkate alınarak, Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 2. fıkrası kapsamında aynı sonucun finanse edilmiş taksitle satışlarda da geçerli olması gerektiği söylenebilecektir⁹⁴.

SONUÇ

Taksitle satışta, satıcı tarafından, bedelinin malın tesliminden daha sonra taksitler halinde alınması yoluyla, satıcı alıcıya bir bakıma kredi sağlamış olmaktadır. Taksitle satışlar sayesinde tüketici mevcut mali kaynakları ile edinemeyeceği mala ulaşma olanağına sahip olmaktadır. Bu nedenle, taksitle satış, aslında üst kavram olarak tüketici kredisinin içine dâhildir. Kişinin satın alma gücü finanse edilmekte, böylece, kişi, kendi mali imkânları ile yapamayacağı hukuki işlemleri yapabilme olanağına sahip olmaktadır. Özellikle, gelir düzeyi düşük olan kişilerin ihtiyaçlarını karşılamak için satın alma gücünün satıcı veya bir üçüncü kişi tarafından kredilendirilmesine muhtaç olması, kredi veren kişiler karşısında zayıf ve her ağır şartı kabul etmeye hazır bir durumda olması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, tüketicilerin kredili işlemlerde kredi veren karşısında korunması ihtiyacı vardır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6/A maddesinde taksitle satış, 10. maddesinde tüketici kredisi, 10/A maddesinde kredi kartları, 10/B maddesinde ise konut finansmanı sözleşmesi

⁹³ Tüketicieye, borcunun tamamen veya kısmen ifası için, satıcı veya sağlayıcı veya onunla işbirliği içinde olan bir üçüncü kişi tarafından kredi verildiği mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin bu maddedeki hükümler dâhilinde cayma hakkını kullanması durumunda kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü söz konusu olmaksızın sona erer. Ancak bunun için cayma bildiriminin kredi verene de yazılı olarak iletilmesi gerekir. Tarafların karşılıklı iade yükümlülükleri saklıdır.

⁹⁴ 2009 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağındaki hükme göre, Tüketicinin mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayması halinde, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü söz konusu olmaksızın sona erer. Ancak bunun için cayma bildiriminin kredi verene de yazılı olarak iletilmesi gerekir.

birbirine paralel hükümlerle düzenlenmiştir. Tüketicinin korunması açısından benzer düzenlemelerin yapılmış olmasının nedeni her iki sözleşmede de iktisadi açıdan tüketiciye kredi kullanırılmış olmasıdır.

Bu hükümlerin yanında Türk Borçlar Kanununun 253. vd. maddelerinde taksitle satış sözleşmesi⁹⁵ tüketici sıfatına sahip alıcı dikkate alınarak, oldukça kapsamlı ve tüketiciyi koruyucu hükümlerle düzenlenmiştir. Böylece, tüketici işlemi niteliğindeki taksitle satış sözleşmesi, hem Türk Borçlar Kanununda hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6/A maddesinde düzenlenmiş olmaktadır. Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinde taksitle satışın uygulama alanı düzenlenmiş, fakat tüketici işlemi niteliğindeki taksitle satış sözleşmesine hangi hükümlerin uygulanacağı açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu hususun yorum kurallarına bırakılarak, ileride tartışmalara yol açmaması açısından açıklığa kavuşturulması daha elverişli olurdu. Bununla birlikte, kanun koyucunun tüketiciyi koruma amacı ve 263. maddenin gerekçesinde de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki hükümlerin ilga etme niyetinde olmadığı şeklinde yorumlanacak ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde; tüketici işlemi niteliğindeki taksitle satışlara daha elverişli olmak kaydıyla 253 vd. maddelerinin uygulanacağı söylenebilecektir.

Taksitle satışlarda satıcıların, doğrudan doğruya finansmanı üstlerine almak suretiyle alıcıyı kredilendirmesi, zamanla, bankaların ticari kredilerde tıkanmaları, riski daha küçük parçalara bölerek daha çok sayıda kişiye yaymak istemeleri nedeniyle bankaların da ilgisini çekmiştir. Önceleri, doğrudan satıcıların alıcılara kredili satış yapması söz konusu iken, devreye bankalar girmeye başlamıştır. Günümüzde basit taksitle satış işlemi yerine genellikle satıcının yerini üçüncü kişinin –banka- aldığı finanse edilmiş taksitle satış sözleşmesi yapılmaktadır. Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 2. fıkrasında bu sözleşmeler de taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin kapsamına alınmıştır. Bununla birlikte, bu hüküm yeterince açık düzenlenmemiştir. Bu nedenle, bankanın tüketici kredisi veya kredi kartı yoluyla finanse etmiş olması durumunda taksitle satış hükümlerinin uygulanmasının kapsamı açık değildir. Özellikle, tüketici kredisinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 10. maddesinde, kredi kartının ise, 10/A maddesinde düzenlendiği düşünülüğünde kanımızca, Türk Borçlar Kanununun taksitle satış hükümlerinin tüketiciyi korumaya elverişli hükümleri burada da 263.maddesinin yollaması ile kıyasen uygulama alanı bulmalıdır.

Finanse edilmiş taksitle satış sözleşmesi söz konusu olduğunda özellikle sözleşmenin ifa edilmemesi, zamanında ifa edilmemesi veya ayıplı ifası durumunda tüketicinin haklarını finansmanı sağlayan üçüncü kişiye, hangi kapsam

⁹⁵ Öncelikle taksitle satışa ilişkin hükümler, 253. maddede tanımlamaya uygun sözleşmelerde uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle, 253.madde de taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanını tespit eden bir hükümdür.

ve şartlarda ileri sürülebileceğinin hüküm altına alınması önemli bir husustur. Bu konu, Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Olması gereken bu hususların hüküm altına alınmasıdır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 10. maddesinin 5. fıkrası ile 4. maddesinin 3. fıkrasında bağlı kredilerde ifa edilmeme ve ayıplı ifade kredi verenin satıcı ile müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler ile Türk Borçlar Kanununun 263. maddesinin 1. , 2. fıkrası ile 257⁹⁶. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde kanımızca tüketicinin, ifa edilmeme ve ayıplı ifade sahip olduğu hakları finansmanı sağlayan üçüncü kişiye –genellikle bankaya- karşı ileri sürebileceğini kabul etmek gerekecektir.

Taksitle satış sözleşmesinin uygulama alanında ortaya çıkan sorunların, genellikle tüketici kredisi üst kavramında yer alan hususların farklı şekillerde değişik kanun hükümleriyle düzenlenmesinden kaynaklanmakta olduğu görülmektedir. Bu nedenle, sorunların en aza indirilmesi açısından, taksitle satış, kredi kartı, konut finansmanı gibi tüketici kredisi üst kavramı içinde yer alan sözleşmelerin birbirini tamamlayan ve birbirlerine paralel şekilde düzenlenmesi yararlı olacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Akipek, Şebnem; Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999.

Aslan, Yılmaz İ.; Tüketici Hukuku, Ankara 2006.

Atamer, Yeşim; Tüketici Kredisi Hukukunda Reform Projeleri ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyumu, Türk İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s.241-274.

Baykan, Renan; Tüketici Hukuku Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul 2004.

Bessenich, Balthasar; Die Anwenbarkeit von Art. 226m OR auf Miet-, Leasing-, Mietkauf- und Sukzessivlieferungsvertraege, BJM 1993, s.169-195.

Buhur, Oğuzhan; Tüketici Kredisi Açısından Kredi Kartı Uygulaması, Ankara 2004

Edis, Seyfullah; Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1987.

Gezder, Ümit; Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 1998.

⁹⁶ Her ne kadar 257. madde taksitle satış sözleşmesinin kurulmasından sonra bu sözleşmeden doğan alacağın temliki hususunu düzenlemekte ise de, 263/2 maddesinde satıcının satış bedeli alacağını ödünç verene devretmesinin bu iki sözleşme tarafı arasında işbirliği ve iki sözleşme arasında bir ekonomik birlik bulunduğu kabul edilerek, taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda 257.md. kullanılması mümkün olabilecektir.

Giger, Hans; Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I Art.1-529 OR (Herausgeber; Heinrich HONSELL/ Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND) Basel 2002.

Giger, Hans; Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV Das Obligationenrecht, 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhaeltnisse, 1. Teilband Kauf und Tausch, 4. Abschnitt Besondere Arten des Kaufes Art.222 bis 236 OR., 5.Abschnitt Der Tauschvertrag, Bern 1999. (Berner Kommentar).

Guhl/Merz/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1980.

Gümüş, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2008.

İlhan, Cengiz; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2006.

İnal, Tamer; Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 2002.

Karayol Akkaya, Hatice; Kartlı Ödeme Sistemlerinde Rekabet, Ankara 2007.

Kaya, Ferudun; Türkiye'de Kredi Kartı Uygulaması, İstanbul 2009.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009.

Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami; Medeni Hukuk, İstanbul 2008.

Oser, Hugo /Schönenberger, Wilhelm; Züricher Kommentar, Band V Das Obligationenrecht, (Art.184-418) 1938.

Ozanoğlu, Hasan; Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle satış Sözleşmesi, Ankara 1999.

Serozan, Rona; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002.

Tandoğan, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, İstanbul 2008.

Ünlütepe, Mustafa; Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satış Sözleşmesi, İstanbul 2011.

Yavuz, Cevdet; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009.

Werro, Franz (Çeviren Doruk Gönen); Tüketici Kredisi Hukuku Alanında Bazı Gelişmeler, Türk İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s.209-241.

Zevkliler, Aydın/Acabey, Beşir/Gökyayla, Emre; Medeni Hukuk, Ankara 2000.

Zevkliler, Aydın/ Aydoğdu, Murat; Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004.

Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010.

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRMESİ ¹

Prof. Dr. Murat DOĞAN*

I. GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ikinci kısmının dördüncü bölümü kira sözleşmesine ayrılmıştır. Yürürlükte Borçlar Kanununda “adi kira” (m.248-269) ve “hasılat kirası” (m.270-298) olarak iki fasılda düzenlenen kira sözleşmesi, TBK.'da “Genel Hükümler” (m.299-338), “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları” (m.339-356), “Ürün Kirası” (m.357-378) şeklinde üç ayırımda düzenlenmiştir. Böylece sistematik açısından önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklik öncelikle ayırımların adlandırmasında ve içeriğinde karşımıza çıkmaktadır. Birinci ayırıma “Genel Hükümler” adı verilerek, esasen adi kiraya ilişkin olan bu hükümlerin, konut ve çatılı işyeri kiraları ile ürün kirası bakımından, bunlarda özel düzenleme olmayan hususlarda uygulanabilme imkanı getirilmektedir. Bu husus ürün kirasına ilişkin olarak TBK'nın 358. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Konut ve çatılı işyeri kiraları bakımından ise birinci ayırımın başlığı ve işin mahiyeti bunu tabii kılmaktadır. Bununla birlikte şunu da belirtelim ki, birinci ayırımın bazı hükümlerinde konut ve çatılı işyeri kiralarıyla ilgili özel düzenlemeler de yer almaktadır. Örneğin, 301/c.2, 315/II, 316/III, 322/II, 323/I, III bu hükümlerdendir. Sistematik açısından ikinci önemli değişiklik, “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları” adıyla yürürlükte olmayan bir ayırıma yer verilmesidir. Bu ayırımda, kapsamı genişletilmiş olmakla beraber, genel itibarıyla, halen, özel bir kanun olan, 18.5.1955 tarihli 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunda düzenlenmiş hükümlere yer verilmiştir. Böylece 1 Temmuz 2012 tarihinde 6570 sayılı Kanun yürürlükten kalkacaktır.

Aşağıda önce konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin olarak kira sözleşmesinin genel hükümler kısmında yer alan düzenlemeler, daha sonra da dördüncü bölümün ikinci ayırımında yer alan hükümler ele alınacaktır.

¹ Bu çalışma taslak olup, büyük ölçüde, Doğan, M., Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Ankara, 2011 ve Doğan, M./Baygın, C., Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Kira Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, HPD, Ağustos 2005, Sayı 4, s.116-131 adlı eserlerden yararlanılarak hazırlanmıştır.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

II. KİRA SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER

Genel hükümler adını taşıyan birinci ayırım otuz dokuz maddeden oluşmaktadır. Burada dikkat çeken değişikliklerden ilki, sözleşmenin kiracı tarafıyla karışıklığa yol açabildiği gerekçesiyle kiralayan yerine “kiraya veren” teriminin kullanılmış olmasıdır.

Bunun dışında, yürürlükteki Kanundaki bazı hükümlerde değişiklik yapılmış, ayrıca kira süresi (m.300), üçüncü kişinin sınırlı aynı hak sahibi olması (m.311), kiralanda kiracı tarafından değişiklik yapılması (m.321), kira ilişkisinin devri (m.323), takastan feragat yasağı (m.326), taşınır kiralalarında olağüstü fesih (m.331), kiralananın geri verilmesinde kiraya veren tarafından gözden geçirme ve bildirme (m.335) konularında yeni hükümlere yer verilmiştir.

A. Kira süresi (m.300)

Mevcut Kanunda yer almayan TBK.’nın 300. maddesinde “Kira süresi” başlığı altında, kira sözleşmesinin belirli veya belirli olmayan bir süre için yapılabileceği ifade edildikten sonra (f.II), “Kararlaştırılan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek kira sözleşmesi belirli sürelidir; diğer kira sözleşmeleri belirli olmayan bir süre için yapılmış sayılır” hükmüne yer verilmiştir.

Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, sürenin bitimi bilinmediğinden sözleşmenin sona erdirilmesi bazı özellikler gösterir. Belirli süreli kira sözleşmeleri, kural olarak, öngörülen sürenin bitimiyle kendiliğinden sone ererken, belirsiz süreli kira sözleşmeleri, sözleşmede veya kanunda belirtilen fesih dönemi ve fesih bildirim sürelerine uyularak sona erdirilebilir.

Oysa, TBK.’nın 347. maddesinin 1. fıkrasında “Konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiracı belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır” denilerek, 300. maddedeki belirli süreli kira tanımından ayrılmıştır. Bu sebeple, bir çelişki olarak görünen bu durumun düzeltilmesi için, 300. maddeye “kanundaki istisnalar dışında” ibaresinin eklenmesi isabetli olacaktır.

B. Kiraya verenin borçları

TBK.’da, kiraya verenin borçları olarak, yürürlükteki Kanunda da yer verilmiş olan, kiralananın teslimi (TBK. m.301, BK m.249), vergi ve benzeri yükümlülüklerle katlanma borcu (TBK. m.302, BK m.258/I), yan giderlere katlanma (TBK. m.303, BK m.258/II), ayıplardan sorumluluk (TBK. m.304-308, BK m.250-252), üçüncü kişinin ileri sürdüğü haklar sebebiyle sorumluluğa (TBK. m.309-312, BK m.253-255) bazı değişikliklerle yer verilmiştir. Bunlardan konut ve çatılı işyeri kiralaları için özellik taşıyanlar şunlardır:

1. Teslim borcu (m.301)

TBK.'nın 301. maddesine göre, kiralanamı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. TBK.'da, İsviçre Borçlar Kanununun 256. maddesine uygun bir yenilik olarak, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin teslim borcuna ilişkin hükümlerinde, kiracı aleyhinde değişiklik yapılamayacağı gibi, diğer kira sözleşmelerinde de, genel işlem koşulları yoluyla bu madde hükmüne aykırı düzenleme yapılamayacağı öngörülmüştür. Böylelikle, kiralananın sözleşmeyle amaçlanan kullanıma elverişli olmayan bir durumda teslim edilmesi veya sözleşme devam ederken bu niteliğini kaybetmesi halinde, sözleşmede aksine hüküm bulunsa bile, bu hüküm geçersiz olduğundan, kiracı, sözleşmeden dönebilir veya sözleşmeyi feshederek sona erdirebilir. İsviçre Borçlar Kanununun 256. maddesinin 2. fıkrasında aksi yöndeki anlaşmaların batıl olduğu belirtilerek, hükme aykırılığın müeyyidesi de açıkça ifade edilmiştir. TBK.'nın 301. maddesinin 2. ve 3. cümlelerindeki hükümler de emredici nitelikte olduğu için müeyyide Türk Hukuku bakımından da butlan olacaktır. Ancak, bu husus, madde metninde ifade edilseydi tereddüde mahal bırakılmamış olunurdu.

Emredici nitelikteki bu hükümler dolayısıyla yürürlükteki Kanunun benzer yöndeki özel bir durumu düzenleyen 249. maddesinin 3. fıkrasına TBK.'da yer verilmemiştir.

2. Yan giderlere katlanma borcu (m.303)

TBK.'nın 303. maddesinde, “Kiraya veren, sözleşmede aksi öngörülmemişse, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılması gereken yan giderlere katlanmakla yükümlüdür” hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükmün uygulama alanı belirlenirken, TBK.'nın 317 ve 341 maddeleri de göz önünde tutulmalıdır. Kiralananın kullanımı ile ilgili yan giderler, kiralananın olağan kullanımı için gerekli “temizlik ve bakım giderleri” dışında kalan kullanım giderleridir. Zira kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini kiracı ödemekle yükümlüdür. Örneğin, kiralananın boya ve badanasının yapılması, tıkanan lavabo ve tuvaletlerin açılması, kış aylarında soğuk gelmemesi için pencerelerin müflon ile kapatılması, kapıcı ücreti giderleri kiracı tarafından karşılanmalıdır.

Buna karşılık, kiralananın sözleşmenin amacına uygun şekilde kullanılabilmesi için yapılması zorunlu olan onarımlar kiraya verene aittir. Örneğin, kalorifer veya asansör tesisatındaki önemli bir arızanın giderilmesi amacıyla yapılan giderler buraya girer. TBK, yan giderlere katlanma borcunun kiracıya ait olması için, sözleşmede özel bir hüküm bulunmasını aramıştır.

TBK.'nın 341. maddesine göre, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine kiracı katlanmakla yükümlüdür. Buna göre, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiralananın ısıtılması için yapılan yakıt giderleri, kira sözleşmesinde aksi öngörülmemişse kiracıya ait olacaktır. Elektrik ve su giderleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Yani konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiralanana ilişkin “kullanma giderleri” aksi öngörülmemişse kiracıya aittir.

Bu çerçevede kiralananın kullanımıyla ilgili “yan giderler” terimi bir üst kavram olup, bunun kapsamına “temizlik ve bakım giderleri”, “kullanma giderleri” “koruma ve onarım giderleri” dahildir. TBK., temizlik ve bakım giderlerini kiracıya yüklemiş, diğerlerinin ise kiraya verene ait olacağını kabul etmiştir; fakat, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kullanma giderlerini de kiracıya yüklemiştir. Kanaatimizce, konu bütünlüğünün sağlanması amacıyla 341. maddenin 303. maddenin 2. fıkrası olarak düzenlenmesi gerekirdi.

C. Kiracının borçları

1. Kira bedelini ödeme borcu

a. Genel olarak (m.313)

TBK.'nın 313. maddesinde kiracının en önemli borcu olan kira bedelini ödeme yükümlülüğü genel olarak düzenlenmiştir.

b. Kiracının direnimi (m.315)

TBK.'nın kiracının direnimini (temerrüdünü) düzenleyen 315. maddesinin 1. fıkrasına göre, kiracı, kiralananın tesliminden sonra, muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir.

Söz konusu düzenleme ile kira borcunun ödenmesinde direnim ile yan gider borcunun ödenmesinde direnim arasındaki fark ortadan kaldırılmıştır. Şöyle ki, Yargıtay içtihatlarına göre, elektrik, su ve kapıcı paralarının ve miktarı belli olmayan yakacak giderlerinin ödenmemesi, kiracının kira bedeli ödeme borcunu ifa etmediği anlamına gelmez ve kiraya veren bunları ödemeyen kiracıya karşı yürürlükteki Kanunun 260. maddesi anlamında süre tayin ederek sözleşmeyi feshedemez. Oysa TBK., verilen süre içinde bu gibi yan giderlerin ödenmemesini de sözleşmenin feshi sebebi olarak kabul etmiş ve Yargıtay'ın içtihadını benimsememiştir.

Ayrıca sözleşmenin feshedilebilmesi için, kiracıya verilecek süreler bakımından da değişiklikler yapılmıştır. Mevcut Kanuna göre, kiracıya muaccel olan kira bedelini ödemesi için verilecek süre, altı ay ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde otuz gün, altı aydan az süreli kira sözleşmelerinde ise altı gün-

dür. TBK. isabetli olarak, kira sözleşmesinin süresi ne olursa olsun, kira bedeli borcunu yerine getirmesi için kiracıya verilecek ek sürenin en az on gün olacağını, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise bu sürenin otuz günden az olamayacağını kabul etmiştir. Bu sürelerin, kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağı da ayrıca belirtilmiştir. Kanaatimizce, TBK. hükmünün, kiracıya yapılacak bildirim yazılı olmasını öngörmesi ve bildirimde verilen sürenin ve ifa etmeme durumunda sözleşmenin feshedileceğinin belirtilmesini araması isabetlidir. Fakat yapılan bildirimde hangi aylara ait kira bedelinin istendiğinin ve istenilen kira bedeli miktarının da belirtilmesi aranmalıydı.

2. Özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme borcu (m.316)

Kiracının bir diğer borcu da 316. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “Kiracı, kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak ve kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür”. Bu hükümlerle, yürürlükteki Borçlar Kanununun 256. maddesinin 1. fıkrası hem arılaştırılmış hem de kiracının kiralananın bulunduğu taşınmazın dışında oturan komşulara da saygı göstermekle yükümlü olduğu belirtilerek konuya açıklık getirilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, kiracının özen ve komşulara saygı gösterme borcuna aykırı davranması durumunda, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiraya verenin kiracıya yapacağı yazılı uyarı ile aykırılığı gidermesi için otuz günlük süre vermesi ve bu süre sonunda aykırılığı gidermemesi halinde sözleşmeyi feshedebileceği kabul edilmiştir. Yargıtay içtihatlarına göre, kiraya verenin bu sebeple sözleşmeyi sona erdirebilmesi için uyarı ile birlikte sözleşmeye aykırı durumun giderilmesi için kiracıya uygun bir süre verilmesi gerekir. Tasarı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracıya verilecek süreyi açık bir şekilde belirtmiştir. Diğer kira ilişkilerinde ise kiraya verenin önceden bir uyarıda bulunmaksızın yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebileceği kabul edilmiştir.

Konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiracının kiralananına kasten ağır zarar vermesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağını anlaşılması veya kiracının bu yükümlülüğe aykırı davranışının kiraya veren veya aynı taşınmazda oturan kişiler ile komşular bakımından çekilmez olması durumlarından biri gerçekleştiğinde, kiraya veren, yapacağı yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilecektir.

3. Kiracının diğer borçları

Kiracının diğer borçları TBK.’nın 317., 318. ve 319. maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar, temizlik ve bakım giderlerini ödeme (m.317), ayıpları kiraya verene bildirme (m.318) ve ayıpların giderilmesine ve kiralananın göster-

rilmesine katlanmadır (m.319). Bu hükümlerden sadece 319. maddenin 2. ve 3. fıkralarında yer alan düzenlemeler yenilik arz etmektedir. Bunlardan 319. maddenin 2. fıkrasında, esasen doktrin ve uygulamada kiracının borcu olarak kabul edildiği halde mevcut Kanunda bulunmayan, kiralananın gösterilmesine katlanma borcu düzenlenmiştir. Buna göre, “Kiracı, bakım, satış ya da sonraki kiralama için zorunlu olduğu ölçüde kiraya verenin veya onun belirlediği üçüncü kişinin kiralananı gezip görmesine izin vermekle yükümlüdür. 3. fıkrada ise, kiracının kiralananın gösterilmesine katlanma borcunun kapsamına ve kiraya verenin yükümlülüklerine yer verilmiştir. Bu hükümde, “Kiraya veren, çalışmaları ve kiralananın gezilip görüleceğini zamanında kiracıya bildirmek ve bunların yapıldığı sırada kiracının yararlarını göz önünde tutmak zorundadır” şeklinde menfaatler dengesine uygun bir düzenleme yer almıştır.

D. Alt Kira ve Kira İlişkisinin Devri (M.323)

TBK m.322’de alt kira ve kullanım hakkının devri, m.323’de ise kira ilişkisinin devri düzenlenmiştir.

TBK m.322’de Kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir. / Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez. / Alt kiracı, kiralananı kiracıya tanınandan başka biçimde kullandığı takdirde kiracı, kiraya verene karşı sorumlu olur. Bu durumda kiraya veren, kiracısına karşı sahip olduğu hakları alt kiracıya veya kullanım hakkını devralana karşı da kullanabilir” denilerek konut ve çatılı işyeri kiralalarında alt kira ve kullanım hakkının devri kiraya verenin yazılı rızasına bağlı kılınmıştır.

TBK.’nın 323. maddesinde kiranın ilişkisinin devri başlığı altında yeni bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, “Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemez. Kiraya veren işyeri kiralalarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınmaz.

Kiraya verenin yazılı rızasıyla kira ilişkisi kendisine devredilen kişi, kira sözleşmesinde kiracının yerine geçer ve devreden kiracı, kiraya verene karşı borçlarından kurtulur.

İşyeri kiralalarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olur”.

Maddenin birinci fıkrasında, kiracının kira ilişkisini başkasına devredebilmesi, kiraya verenin yazılı rızasına bağlanmış; ancak, kiraya verenin işyeri kiralalarında haklı sebep olmadan bu rızayı vermekten kaçınmayacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme işyeri kiralalarında kiracının korunması açısından isabetlidir. Zira işyeri kiralalarında kira ilişkisinin devri çoğunlukla kiralananın içindeki ticari eşya ile birlikte gerçekleştiğinden kiralayanın haklı bir sebep olmak-

sızın bu karşı çıkması kiracı açısından konut kiralalarına nazaran daha ciddi zararlara yol açabilecektir. Kiracı lehine yapılan düzenleme, onun kira sözleşmesinin sona ermesine kadar ve fakat en fazla iki yıl süreyle devralarla birlikte kiraya verene karşı müteselsil sorumluluğu yoluyla dengelenmiştir.

III. KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINA İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLER

A. Uygulama Alanı (M.339)

TBK.'nın kira sözleşmesine ilişkin dördüncü bölümünün ikinci ayırımı konut ve çatılı işyeri kiralalarını düzenlemektedir. Burada esas olarak 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun kapsamına düzenlediği kira sözleşmelerinin konusunu oluşturan konut ve işyeri kiralaları hükme bağlanmış olmakla beraber, uygulama alanı bakımından TBK.'nın daha geniş kapsamlı olduğunu belirtmeliyiz. Şöyle ki, 6570 sayılı Kanun belediye sınırları içindeki üstü örtülü taşınmazların kiralınmasını düzenlerken, TBK. konusu konut ve çatılı işyeri olan tüm kira sözleşmelerini, kiralananın bulunduğu yer bakımından herhangi bir ayırım gözetmeksizin düzenleme yapmıştır (TBK. m.339).

Buna göre, belediye sınırları dışında, örneğin köylerdeki konut ve çatılı işyeri kiralaları da artık TBK.'nın 339. ve devamı maddelerine tabi olacaktır. Böylece kiracılara ilişkin koruma şemsiyesi genişletilmiştir. Ayrıca, bu tür kira sözleşmelerinde kiralananla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da aynı hükümlerin uygulanacağı kabul edilerek, korumanın kapsamı bu yönüyle de genişletilmiştir.

Yine 6570 sayılı Kanundan farklı olarak, niteliği gereği, geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreli kiralınmaları hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Örneğin, yaz aylarında pansiyon olarak işletilen bir konutun birer aylık dönemler için kiralınmasında, kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler (TBK. m.299 vd.) uygulanacaktır.

B. Kiracının Güvence Vermesi (M.342)

TBK.'nın 342. maddesinde, uygulamada kiraya verenlerin, kira sözleşmesinin yapıldığı sırada veya başka bir zamanda, kiracıdan kira bedeli dışında "depozito" veya başka ad altında bir güvence parası almalarına sıkça rastlandığından, bu uygulamaya karşı kiracıları korumak amacıyla düzenleme getirilmiştir.

Bu madde ile hem kiracıdan güvence istenilmesi imkanı kabul edilmiş hem de konut ve çatılı işyeri kiralalarında buna belirli sınırlamalar getirilmiştir. Şöyle ki, konut ve çatılı işyeri kiralalarında sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse, bu güvence üç aylık kira bedelini aşamaz. Ayrıca güvencenin para olarak verilmesi halinde kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere vadeli bir tasarruf hesabına yatırılması, kıymetli evrak olması halinde ise

bankaya depo edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bankanın, güvenceleri ancak iki tarafın muvafakatiyle veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, kiraya veren, kira sözleşmesinin bitimini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflas yoluyla takibe giriştiğini bankaya bildirmemişse, banka kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermek zorundadır.

Bankanın kira sözleşmesinin hangi tarihte sona erdiğini, nasıl tespit edeceği hususu hükmün işlevselliği bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Bu takdirde kiracının kira sözleşmesinin sona erdirilip kiralananın kiraya verene teslim edildiğine dair bir tutanağı bankaya ibraz etmesi gerekecektir.

C. Kira Bedeli

1. Genel olarak (m.343)

TBK.'nın 343. maddesinde konut ve çatılı işyeri kiralarna ilişkin sözleşmelerde kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacağı prensibi hükme bağlanmıştır. Ancak, bunun tek istisnası olarak kira bedelinin belirlenmesine ilişkin değişiklikler yapılabileceği yine aynı hükümde zikredilmiştir. Esasen, hükmün yerinin isabetli olmadığını belirtmeliyiz. Çünkü hükümde sadece kira bedeline yönelik bir düzenleme bulunmayıp, aksine, kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacağı yönünde genel bir ilke konulduğundan kira bedelinden bağımsız bir madde olarak düzenlenmesi daha uygun olurdu.

2. Kira bedelinin belirlenmesi (m.344)

Konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinde, sözleşmenin yenilenmesi halinde kira bedelindeki artışının ne şekilde ve ne oranda olacağı taraflar arasında çoğu kez uyuşmazlık konusu olmaktadır. Özellikle yüksek oranlı enflasyonun hüküm sürdüğü dönemlerde, enflasyondaki artışın kira bedeline tamamen yansıtılmasının kiracılar aleyhine doğuracağı sakıncaları bertaraf etmek için gerek kanun koyucu gerekse Yargıtay artış oranını sınırlama yönünde eğilimler göstermiştir. Bu sebeple, TBK.'da kira bedeli artış oranının belirlenmesi konusunda düzenleme yapma ihtiyacı duyulmuştur.

Bu doğrultuda, şu ilkelere yer verilmiştir:

1. Kira sözleşmesinde yenilenen kira dönemi için kira bedeli artış oranını taraflar sözleşmede belirleyebilirler,
2. Kira bedeli artış oranının belirlenmesinde taraflar bir önceki yılın üretici fiyat endeksindeki artışı aşamazlar,
3. Taraflar sözleşmede artış oranını belirlememişlerse, bu oran hakim tarafından belirlenir,
4. Beş yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde artış oranı beş yılın sonunda hakim tarafından belirlenir,

5. Kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, beş yıl geçmedikçe değişiklik yapılamaz. Beş yıldan sonra yeni kira bedeli hakim tarafından belirlenir.

Düzenlemenin ayrıntılarına gelince;

a. Kira bedeli artış oranının taraflarca belirlenmesi ve sınırlanması

TBK., tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedelinin belirlenmesine ilişkin anlaşmalarını, bir önceki kira yılının üretici fiyat endeksindeki artışı geçmemek koşuluyla geçerli kabul etmiştir. Böylece taraflar, kural olarak, sonraki kira dönemlerinde kira bedelinin nasıl belirleneceği hususunda anlaşma yapabilirler. Fakat bu anlaşmaya göre kira bedeli belirlenirken, yapılacak artış hiçbir zaman bir önceki yılın üretici fiyat endeksindeki artış oranından fazla olamaz. Böylece TBK. da, bugüne kadar süregelen uygulamalara paralel olarak, kiracıları korumak amacıyla kira bedelinin artırılmasında bir sınırlama getirilmiştir. Fakat öngörülen sınırlama aracı isabetli olmamıştır. Kira bedeli üretici fiyatları endeksinden ziyade tüketici fiyatları endeksi ile ilgilidir. Dolayısıyla TBK.'daki üretici fiyat endeksindeki artışı oranı ibaresinin tüketici fiyatlarındaki artış oranı biçiminde değiştirilmesi daha uygun görünmektedir.

b. Kira bedeli artış oranının hakim tarafından belirlenmesi

Taraflar sözleşmede yenilenen kira dönemi için artış oranını belirlemediyse, kira bedeli hakim tarafından belirlenecektir. TBK.'dahakimin kira bedeli artış oranını belirlerken tarafların ve kiralananın durumunu göz önünde tutarak hakkaniyete uygun karar vereceği belirtilmiş, ayrıca, birinci fıkrada olduğu gibi, bu artış oranının üretici fiyat endeksindeki artışı geçemeyeceği öngörülmüştür. Böylece hakimin belirleyeceği kira bedeli bakımından da sınırlama getirilmiştir.

c. Beş yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi

TBK.'da, kira süresinin beş yıl ve daha uzun süreli olması halinde kira bedelinin beş yılın sonunda yeniden belirlenmesine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, tarafların beş yıldan sonraki yıllar için kira bedeline ilişkin anlaşmaları uygulanmaz ve kira bedeli hakim tarafından belirlenir. Hakim, bu belirlemeyi yaparken üretici fiyat endeksindeki artışı, tarafların ve kiralananın durumunu göz önünde tutacaktır. Burada da üretici fiyat endeksindeki artışı oranı yerine tüketici fiyat artışının dikkate alınacağı öngörülmesi yerinde olurdu.

Görüldüğü gibi, TBK.'da, uzun süreli kira sözleşmeleri bakımından sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına ilişkin özel bir hükme yer verilmiştir. Bu hüküm, Yargıtay'ın kira bedellerinin rayiç bedele göre belirlenmesi halinde, üç yıldan sonra bu kira bedelinin uygulanamayacağı, 4. dönem

için kira bedelinin ekonomik verilere göre yeniden belirlenmesinin istenebileceği yönündeki kararlarına uygun görünmektedir. Ancak, süre bakımından üç yıl yerine beş yılın tercih edilmiştir. Bu düzenlemenin amacı, başlangıçta kurulan sözleşme adaletinin daha sonra ekonomik şartlardaki değişiklikler yüzünden bozulması karşısında tarafları korumaktır.

d. Yabancı para üzerinden kurulan kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi

TBK.'da kira bedelinin yabancı para üzerinden kararlaştırılması geçerli kabul edilmiş, ancak bu durumda sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamayacağı esası getirilmiştir. Öncelikle TBK.'nın öngördüğü süre oldukça uzundur. Özellikle ekonomik istikrarın olduğu dönemlerde döviz fiyatlarında değişme olmayacağı düşünülürse, ülke parası üzerinden kararlaştırılan kira bedellerinin değiştirilmesi kabul edilirken yabancı para üzerinden belirlenmiş kira bedelinin değişmeyeceğinin öngörülmesi hakkaniyete uygun görünmemektedir.

Beş yıldan sonrası için üçüncü fıkra hükmünün uygulanacağı öngörüldüğünden, hakimın toptan eşya fiyat artışını, tarafların ve kiralananın durumunu, bunlara ilaveten yabancı paranın değerindeki değişimleri dikkate alarak hakkaniyete uygun bir kira bedeli belirleyeceği anlaşılmaktadır.

3. Dava açma süresi (m.345)

6098 sayılı Kanuna göre, kira bedelinin belirlenmesine ilişkin dava her zaman açılabilir, ancak yeni dönemde kira artışının uygulanabilmesi için bu yeni dönemin başlangıcından en geç otuz gün öncesine kadar açılması gerekir. Buna ilaveten, bu süre içinde kira bedeline ilişkin yazılı bildirimde bulunulmuşsa, dava yeni kira döneminin sonuna kadar açılabilir. Bu sonucun gerçekleşebilmesi için, süresinde ihtar çekilmiş olsa bile, kira bedelinin artırılması davasının en geç artırım istenen kira döneminin sonuna kadar açılması gerekecektir. Aksi takdirde ihbarın geçerliliği kalmaz. TBK, kira bedelinin belirlenmesine ilişkin davanın veya kira bedeline ilişkin yazılı bildirim en geç kira döneminin bitiminden otuz gün önce karşı tarafa tebliğ edilmiş olması zorunluluğunu öngörerek, taraflara daha uzun bir düşünme süresi tanımış olmaktadır.

4. Kiracı aleyhine düzenleme yasağı (m.346)

TBK.'nın 346. maddesiyle, kiracıya kira bedeli dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilmesi önlenmiş; kira bedelinin zamanında ödenmemesi durumunda, sözleşme cezası ödenmesi ve/veya sonraki kira bedellerinin muaccel olması şeklindeki anlaşmalar da geçersiz kılınmıştır. Kanaatimizce, maddenin son cümlesine, hükmün amacına uygun olarak, sözleşme cezası ve muacceliyet koşulu gibi, kiracının yasal gecikme faizini aşan oranda akdi gecikme faizi

ödemesini öngören anlaşmaların da geçersiz olacağına ilişkin bir ifade eklenmeliydi.

D. Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Sona Ermesi

1. Bildirim yoluyla

a. Genel olarak (m.347)

Belirli süreli konut ve çatılı işyeri kiralarında, 6570 sayılı Kanunun 11. maddesinde olduğu üzere kiracı, süresinin bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmak suretiyle kira sözleşmesinin sona ermesini sağlayabilecek; böyle bir bildirim yapılmazsa sözleşme aynı koşullarla bir yıl uzatılmış sayılacaktır. Kiraya veren ise, kural olarak sözleşme süresinin bitimine dayanarak bildirim yoluyla sözleşmeyi sona erdiremeyecektir. Ancak TBK.'ya göre, on yıllık uzama süresi sonunda, kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir. Bu hüküm, kira sözleşmesi dolayısıyla, kiraya verenin aradan uzun yıllar geçmesine rağmen kiralananın dolaysız zilyedi olamamasının toplumda yarattığı huzursuzluk dikkate alınarak düzenlenmiştir. Fakat kanaatimizce, TBK'da öngörülen azami uzama süresi konut kiraları bakımından uygun olmakla beraber, çatılı işyeri kiraları bakımından kısıdır. Çatılı işyeri kiralarında, kiracının kira ilişkisini bunu engelleyen haklı bir sebep olmadıkça üçüncü bir kişiye devredebilmesine imkan tanıyan düzenlemeye paralel olarak azami uzama süresinin on beş yıl olarak öngörülmesi daha uygun olurdu.

Maddede, kiraya verenin on yıllık uzama süresinden sonra, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminde üç ay önceden bildirimde bulunmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirebileceğinin ifade edilmesi de çok isabetli olmuştur. Yani on yıllık uzama süresi sonunda fesih hakkını kullanmayan kiraya veren bu haktan yoksun kalmamakta, bir sonraki kira yılının bitiminden üç ay önce bildirimde bulunmak suretiyle hakkını kullanabilmektedir.

Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildiriminde bulunmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilirler.

Kiracı veya kiralayanın, genel hükümlere göre olağanüstü fesih hakkına sahip olmaları (örneğin, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hale getiren önemli sebeplerin varlığı) durumunda, hak sahibi sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak ya da bir süreye bağlı olmaksızın derhal feshedebilir.

b. Bildirimin geçerliliği

aa. Şekil (m.348)

Konut ve çatılı işyeri kiralarında fesih bildiriminin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına bağlanmış ve böylece 6570 sayılı Kanunun 11. maddesindeki geçerlilik şekli aynen korunmuştur.

bb. Aile konutunda (m.349)

Kiralananın aile konutu niteliğinde olduğu kira sözleşmelerinde kiracının kiraya verenle anlaşarak, danışıklı olarak eşinin rızası olmaksızın sözleşmeyi sona erdirmesini engellemek amacıyla şu hükme ver verilmiştir: “Aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça, kira sözleşmesini feshedemez”.

Kanaatimizce hükmün ifade biçimi sakıncalıdır. Zira taşınmaz başlangıçta aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralananmış, fakat daha sonra bu maksatla kullanılmaya başlanmış olabilir. Hüküm, sanki sadece kira sözleşmesinin başlangıcında aile konutu olarak kullanılmak üzere kiraya verilen taşınmazları kapsıyormuş gibi bir ifade taşımaktadır. Bu sakıncayı gidermek amacıyla hükmün, “aile konutu ile ilgili kira sözleşmelerinde kiracı eş, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça kira sözleşmesini feshedemez” biçiminde kaleme alınması gerekir.

Maddenin 2. fıkrasına göre, bu rızanın alınması mümkün olmazsa veya eş haklı sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçınırsa, kiracı hakimden bu konuda bir karar vermesini isteyebilir. Görüldüğü üzere TBK.’nın 349. maddesinin ilk iki fıkrası, esas itibariyle Medeni Kanunun 194. maddesinin 1. ve 2. fıkralarındaki düzenlemelerin bir tekrarı niteliğindedir. Buna mukabil, kiraya verenin fesih bildirimini ve fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresinin belirlenmesini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmesini zorunlu kılan 3. fıkra hükmü ise, tamamen yeni ve yerinde bir hükümdür.

2. Dava yoluyla

a. Kiraya verenden kaynaklanan nedenlerle

aa. Gereksinim, yeniden inşa ve imar (m.350)

Kiraya verenin kira sözleşmesini, kiralananı kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu ve kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu kişiler için konut ve işyeri gereksinimi nedeniyle kullanma zorunluluğu varsa, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildirimini için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile sona erdirebileceği öngörülmüştür. Esas itibariyle, 6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme göz önünde bulundurulmuş, fakat isabetli olarak, konut veya işyeri gereksinimi

duyan “çocuk” yerine altsoy ibaresi kullanılarak torun, torun çocuğu vs. de kapsayacak şekilde hükmün uygulama alanı genişletilmiştir. Ayrıca TBK. “kanun gereği bakmakla yükümlü olunan kişiler’in gereksinimini de bir tahliye sebebi olarak kabul etmiştir. Gerekçede MK.m.364’e atıf yapılmasından anlaşıldığı üzere, burada kastedilen ana, baba ve kardeşlerdir. Fakat hemen belirtelim ki, bir kişi ile ana babası veya kardeşleri arasında kanuni bir bakım yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sadece ana ve babanın çocuklarına karşı kanuni bakım yükümlülüğü söz konusudur. Gerekçede adı geçen kişiler arasında kanuni bir yardım yükümlülüğü söz konusudur. Dolayısıyla, ana baba ve kardeşlerin gereksiniminin hükmün uygulama alanına alınması isabetli olmakla beraber, bunu ifade etmek için kanun gereği bakmakla yükümlü olunan kişiler ifadesinin kullanılması isabetli değildir. Onun yerine, kiraya verenin “yasa gereği yardım etmekle yükümlü olduğu kişiler” ifadesinin kullanılması daha uygun olurdu.

bb. Yeniden inşa ve imar (m.350)

TBK’nın 350. maddesinde kiraya verenin, kira sözleşmesini, “...Kiralananın yeniden inşası veya imarı amacıyla esaslı onarımı, genişletilmesi ya da değiştirilmesi gerekli ve bu işler sırasında kiralananın kullanımı imkânsız ise, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildirimi için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile...” sona erdirebileceği hükme bağlanmıştır.

Kanunda, yeniden inşa ve imar sebebiyle sona erdirme bakımından ilk bakışta dilin sadeleştirilmesi ve dava açma süresinin belirlenmiş olması dışında bir yenilik getirilmediği söylenebilir. Ancak, mevcut Kanunda kiralananın imarı amacıyla esaslı onarım, genişletme ya da değiştirmesi sebebiyle tahliye istenebilmesi için bunların gerekli olması aranmamışken, yeni Kanunda bunlar gerekli ise tahliye istenebileceği öngörülmüştür ki, bunun esaslı bir değişiklik olduğu kanaatindeyiz.

Kanaatimizce bu değişiklik isabetli olmuştur. Bu hükümle, taşınmazın imarını sağlayacak olmakla beraber, bunun için bir zorunluluk bulunmadığı, sadece kiraya verenin daha fazla gelir elde etmesini temin edecek onarım, genişletmesi ya da değiştirmenin yapılmasının da önüne geçilmiş olacaktır. Örneğin, eski bir yapıda yapılacak esaslı tadilat imar amacına yönelik kabul edilebilir, ancak yeni yapıda konutu işyerine çevirerek gelir artırıcı değişiklik yapılması imar amaçlı sayılamaz.

cc. Yeni malikin gereksinimi (m.351)

Kiralananı sonradan edinen kişinin, kendisinin, eşinin altsoyunun, üstsoyunun veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu kişilerin konut ve işyeri gereksinimi nedeniyle kiralananı kullanma zorunluluğu varsa, edinme tarihin-

den başlayarak bir ay içinde durumu kiracıya yazılı olarak bildirmek koşuluyla, kira sözleşmesini altı ay sonra açacağı bir dava ile sona erdirebileceği kabul edilmiştir.

Yeni Kanun öncelikle madde başlığıyla, doktrinin ve uygulamanın bugüne kadarki kabullerinin aksine, tahliye isteme hakkını sadece sonradan mülkiyet hakkı kazanan malike tanıdığını ortaya koymuştur. Bununla birlikte, yeni Kanunun 311. maddesinde “Sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü bir kişi, kiralanan üzerinde kiracının hakkını etkileyen bir ayni hak sahibi olursa, kiralananın el değiştirmesiyle ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır” hükmü dikate alındığında, taşınmaz üzerinde kira sözleşmesinden sonra üst hakkı, intifa hakkı veya oturma gibi bir sınırlı ayni hak elde eden kişiler de, “Yeni malikin gereksinimi” sebebiyle tahliye hükümlerinin kıyasen uygulanmasından yararlanabilecektir.

İkinci olarak yeni malikin, ihtiyacı sebebiyle tahliye isteyebileceği kişilerin çevresini genişletmiştir.

Üçüncü olarak ihtarname yerine “yazılı olarak bildirme” ifadesini kullanarak, yapılacak bildirim niteliğinin bir irade beyanı olmayıp, tasavvur açıklaması olduğunun kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Son olarak da doktrin ve uygulama da halen de kabul edilen, bu hükme dayanmaksızın ve özellikle bildirimde bulunulmaksızın sözleşmesinin sonunda doğrudan ihtiyaç sebebiyle tahliye isteyebilme hakkını öngörmüştür.

b. Kiracıdan kaynaklanan nedenlerle (m.352)

TBK.’nın 352. maddesinde, kiracıdan kaynaklanan üç ayrı tahliye sebebine yer verilmiştir. Bunlardan birincisi, kiracının, kiralananın kendisine tesliminden sonra kiraya verene kiralananı belirli bir tarihte boşaltacağını yazılı olarak taahhüt etmesine rağmen taşınmazı tahliye etmemesidir. İkincisi, kiracının bir kira yılı içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı uyarıda bulunulmasına sebep olmasıdır. Üçüncü ise, kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı ilçe veya belde belediye sınırları içinde oturmaya elverişli bir konutunun bulunmasıdır.

Yazılı tahliye taahhüdüne ilişkin düzenleme de göze çarpan en önemli değişiklik, yazılı tahliye taahhüdünün geçerliliğinin “kiralananın teslim edilmesinden sonra” verilmesine bağlanmış olmasıdır.

İki haklı ihtar sebebiyle tahliyede ise bir yıldan az süreli ve veya bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde de iki haklı ihtara ilişkin yenilikler yapılmıştır. Kira sözleşmesi bir yıldan daha az süreli ise, Yargıtay yine “bir kira yılı içinde ihtar “ şartının gerçekleşmeyeceği gerekçesiyle tahliye davası açılmayacağını kabul etmektedir. Bu kararın gerekçesi, “bu hükmün konulmasının amacı, kiracının kısa fasıllarla huzursuz edilmemesinin teminidir. Belirtilen amaç karşısında bu maddeyi bir yıldan az kira döneminde uygulamaya olanak yoktur” olarak açıklanmıştır. Aslında bu kabul, daha kısa süreli kira sözleşmesi

yapan kiracıyı, bu kısa sürede kira bedelinin ödenmemesinden dolayı iki haklı ihtara sebep olmasına rağmen ödüllendirmek anlamına gelmektedir. Çoğun içinde azı vardır kuralı gereği, bir kira yılı içinde iki haklı ihtara yol açanın tahliyesi istenebiliyorsa bir yıldan daha kısa süreli sözleşmelerde kira süresi içinde iki haklı ihtara sebep olan kiracının haydi haydi tahliyesi istenebilmelidir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda bu husus açıkça ifade edilerek hükme bağlanmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun getirdiği yeniliklerden biri de bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde, kiracı bir kira yılı aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa, ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde tahliye davası açılabileceğinin düzenlenmiş olmasıdır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda belirsiz süreli sözleşmelerde de iki haklı ihtara dayalı sona erdirmeye imkân tanınmaması eksiklik teşkil etmektedir.

Kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı ilçe veya belde belediye sınırları içinde oturmaya elverişli bir konutunun bulunması sebebiyle tahliyede ise, 6570 sayılı Kanuna nazaran üç noktada değişiklikler yapılmıştır. Şöyle ki, 6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin son fıkrası hükmünden farklı olarak, “aynı ilçe ve belde belediye sınırları içinde olma”, “kiraya verenin kira sözleşmesinin kurulması sırasında bunu bilmemesi” ve “sözleşmenin bitiminden başlayarak bir ay içinde sona erdirmeye” kabul edilmiştir. Böylece, uygulamada kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin konutunun aynı belediye sınırları içinde olmasından, Büyükşehir Belediyelerinin de aynı belediye kabul edilmesinden vazgeçilmiş ve ilçe ya da belde belediye sınırları esas alınmıştır. Ayrıca bu sebebe dayanarak boşaltma davası açılabilmesi, kiraya verenin bu durumu kira sözleşmesinin yapılması sırasında bilmemesi koşuluna bağlanmıştır. Diğer bir deyişle Yargıtay’ın, kiraya verenin, kiracının aynı belediye sınırları içinde oturmaya elverişli konutu bulunduğunu bile bile onunla kira sözleşmesi yaptığı hallerde dahi bu nedene dayanarak boşaltma davası açabileceği yönündeki görüşü benimsenmemiştir. Aynı şekilde, kiraya verenin bu nedene dayanarak sözleşmenin bitimini beklemeden her zaman boşaltma davası açabileceği yönündeki Yargıtay içtihadı da kabul görmemiştir. TBK.’da kiraya verenin bu nedene dayanan boşaltma davasını ancak sözleşmenin bitiminden itibaren bir ay içinde açabileceği öngörülmüştür.

TBK., kiracının konut ve çatılı işyeri kiralarında kiraya verenin rızası olmaksızın kiralanana bir başkasına alt kiraya vermesi veya kullanım hakkını ya da kira ilişkisini devretmesi durumunda uygulanacak yaptırımı belirtmemiştir. Kanaatimizce, TBK.’da, 322 ve 323. madde hükümlerine aykırı olarak kiralanana alt kiracı veya devir alan sıfatıyla girenler veya bu taşınmazı işgal edenler hakkında hiçbir uyarıya gerek olmaksızın boşaltma davası açılabileceği belirtilmeli ve ayrıca, kiraya verenin en az otuz günlük süre içinde aykırılığın gide-

rilmesi, aksi takdirde sözleşmenin feshedileceği hususundaki yazılı uyarısına rağmen kiracının taşınmazdaki üçüncü kişilerin tahliyesini sağlamaması halinde kendisine karşı da boşaltma davası açılabileceği açıkça düzenlenmemiştir.

c. Boşaltma davası açma süresinin uzaması (m.353)

Yürürlükteki kanunlarda bulunmamakla beraber, yerleşik içtihatlarda kabul edilen bir hususu düzenleyen bu hükümle, dava yoluyla boşaltmanın sağlanabileceği hallerde, kiraya verene kira sözleşmesinin bitiminden başlayarak bir ay içinde dava açmak yerine dava açacağını bildirmek kaydıyla davayı daha sonra açma imkanı tanınmıştır. Bunun için, bildirim yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Bu bildirim yapıldığı takdirde, kiraya veren dava açma iradesini ortaya koymuş bulunduğundan, o kira yılı içinde herhangi bir tarihte boşaltma davası açabilecektir. TBK.'da belirtilmiş olmamakla beraber, kira sözleşmesinin bitiminden itibaren dava açma süresi olan bir ay içinde yapılacak bildirim yeterli görüldüğüne göre, kiracıya kira dönemi içinde yapılacak bildirimde dava süresini uzatıcı bir etkiye sahip olacaktır. Böylece, kiraya verenin, kiracıya, boşaltma istemini kira dönemi içerisinde veya boşaltma davasının açılması için uyulması gereken (kira sözleşmesinin bitiminden itibaren) bir aylık sürede bildirmesi halinde boşaltma davasının yeni kira döneminin sonuna kadar açılabileceği kabul edilmiş olmaktadır.

d. Dava nedenlerinin sınırlılığı (m.354)

TBK.'nın 354. maddesi tarafların kira sözleşmesine koyacakları bir kayıtla kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin kanun hükümlerinin kiracı aleyhine değiştirilmesini yasaklamıştır. Bu, toplumda sosyo-ekonomik bakımdan zayıf durumda bulunan kiracıları kiraya verenler karşısında korumaya yönelik emredici bir hükümdür. Bu hükme aykırı sözleşmeler geçersiz olacaktır.

e. Yeniden kiralama yasağı (m.355)

TBK.'nın 355. maddesine göre, kiraya veren, gereksinim amacıyla kiralananın boşaltılmasını sağladığında, haklı sebep olmaksızın, kiralanana üç yıl geçmedikçe eski kiracısından başkasına kiralayamaz. Kiraya veren bu hükme aykırı davrandığı takdirde, eski kiracısına bir yıllık kira bedelinden az olmamak üzere tazminat ödemekle yükümlü olur. Yargıtay'a göre, kiraya verenin bu cezaya çarptırılması için, kiracıyı gereksinme nedeniyle dava ederek mahkemeden boşaltma kararı alması ve ayrıca kiracıyı bu karara dayanarak taşınmazdan cebri icra yoluyla çıkarması gerekir. Dolayısıyla bu hükmün kiracının kiraya verenin gereksinime ilişkin yazılı bildirimini veya açtığı davayı kazanması üzerine taşınmazı boşalttığı halleri de kapsayacak şekilde anlaşılması gerekir. Zira çoğu zaman kiracılar, haklarında dava açılmasından çekinerek kiraya verenin yazılı bildirimini ya da açtığı davayı kazanması üzerine cebri icrayı beklemeden taşınmazı boşaltma eğilimindedirler. Bu nedenle kiraya veren, yazılı olarak

kiracıya taşınmaza gereksinme duyduğunu ve çıkmasını bildirmişse, hükmün uygulanması için bu yeterli olmalıdır. Kanaatimizce m.355 hükmü ya böyle anlaşılmalı ya da böyle anlaşılabilir biçimde kaleme alınmalıdır.

f. Kiracının ölümünde sözleşmenin sürdürülmesi (m.356)

TBK.'nın 356. maddesi 6570 sayılı Kanunun 13. maddesine karşılık gelmekle beraber, ona nazaran bazı değişiklikler içermektedir. Maddeye göre, kiracının ölümü durumunda, çatılı işyeri kiraları bakımından, kiracıyla aynı meslek ve sanatı yürüten ortakların, çalışanların, konut kiralarında ise kiracıyla birlikte aynı konutta oturanların sözleşmeye ve kanun hükümlerine uydukları sürece, kira sözleşmesini devam ettirebilmelerine imkan tanınmıştır. Hükümde, 6570 sayılı Kanundan farklı olarak, mirasçılar zikredilmemiştir. Bunun sebebi ise, mirasçıların Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesi hükümlerine göre mirasbırakan konumundaki ölen kiracının külli halefi sıfatıyla sözleşmeye kendiliğinden taraf olmalarıdır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda kiracının ölümü bir fesih sebebi olarak öngörülmüş, ancak konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracının ölümünde işyeri kiralarında ortaklarına ve ortaklarının mirasçılara, konut kiralarında ise ölen kiracı ile birlikte konutta oturanlara sözleşmeyi sürdürme imkânı tanınmıştır. Yeni Kanunun her türlü kira sözleşmesi için genel hüküm niteliğindeki 333. maddesinde “Kiracının ölmesi durumunda mirasçıları, yasal fesih bildirim sürelerine uyarak en yakın fesih dönemi sonu için sözleşmeyi feshedebilirler” hükmü yer almaktadır.

Yeni Kanunun düzenlemesinde, mevcut hükümden (Borçlar Kanununun 265. maddesinden) en önemli farklılık kiraya verenin kiracının ölümüne bağlı olarak sözleşmeyi feshetmesinin kabul edilmemiş olmasıdır. Böylece konut ve çatılı işyeri kiralarında olduğu gibi, diğer kira sözleşmelerinde de kiracının ölümü halinde kiraya verenin fesih hakkı sınırlanmış olmaktadır. Kiracının kişiliğinin kiraya veren bakımından önemli olduğu göz önünde tutulduğunda, kiracının mirasçılarının bu denli korunmasını yerinde bulmuyoruz. Bu sebeple kiraya verene de fesih hakkı tanınmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

İkinci farklılık ise, sözleşmenin bir yıl ve daha uzun süreli olması da aranmamıştır. Bunun sonucu olarak, kira sözleşmesi bir yıldan kısa süreli veya belirsiz süreli de olsa kiracının ölümü halinde mirasçılarını fesih haklarını kullanabileceklerdir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, mevcut Kanunda olduğu gibi, kiraya verenin ölümü bir fesih sebebi olarak öngörülmemiştir. Bu husus hükümde açıkça belirtilmiş olmamakla beraber, sadece kiracının ölümü halinde fesih hakkı tanınarak hükmün zıt anlamından kiraya verenin ölümünün sözleşmeyi sona erdirmeyeceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Ayrıca gerekçede de bu husus, “...bu konuda düzenleme yapılmamakla birlikte, kiraya verenin

ölümünün sözleşmeye etkili olmayacağı esası benimsenmiştir. Böylece yeni kira düzenlemesinin kiracıyı kollayıcı özüne sadık kalınmıştır” denilerek belirtilmiştir.

Yeni Kanunda yasal fesih bildirim sürelerine uyarak en yakın fesih dönemi sonu için fesih hakkının kullanılabilmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme, Mevcut Kanundaki düzenlemeyle aynıdır. Bununla birlikte, Gerekçede, “Madde metninde yer alan fesih bildirim süresinin ve fesih döneminin yasal süre ve dönem olduğu açıkça vurgulanmakla, sözleşmelerdeki ve yerel adetteki aksine olan süre belirlemelerinin dikkate alınmayacağı açıklanmıştır. Burada, belirli süreli bir kira sözleşmesi söz konusu olsa bile, kiracının ölümünün mirasçılara sözleşmeyi feshetme hakkı vermesi sebebiyle bu fesih olağanüstü fesih niteliği taşımaktadır” denilmektedir. Hükümün sözünden yasal fesih sürelerini uymanın zorunlu olduğu, aksinin kararlaştırılmayacağı anlaşılmamakla beraber, madde gerekçesindeki ifadede kanun koyucunun düzenlemeyi emredici olarak kabul ettiği, hatta yerel adetlerin dahi göz önünde tutulmamasını istediği anlaşılmaktadır. Kiracının korunması bakımından kiracı aleyhine fesih bildirim süresinin kısaltılmasının yasaklanması yerinde olmakla beraber, bunun gerekçe yerine hükümde açıkça belirtilmesi daha uygun olurdu.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 356. maddesinde ise konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracının ölümünün kira sözleşmesine etkisi düzenlenmiştir. Maddede “Ölen kiracının ortakları veya bu ortakların aynı meslek ve san’atı yürüten mirasçıları ve ölen kiracı ile birlikte aynı konutta oturanlar, sözleşmeye ve kanun hükümlerine uydukları sürece, taraf olarak kira sözleşmesini sürdürebilirler” hükmü yer almaktadır. Hükümün gerekçesinde “...Kiracının ölümü durumunda, çatılı işyeri kiralaları bakımından, kiracının ortaklarının veya bu ortakların kiracıyla aynı meslek ve san’atı yürüten mirasçılarının ve ölen kiracıyla birlikte aynı konutta oturanların, sözleşmeye ve kanun hükümlerine uydukları sürece kira sözleşmesini sürdürebilecekleri kabul edilmiştir. Maddede yapılan düzenlemede, “kiracının mirasçılara” özellikle yer verilmemiştir. Çünkü mirasçı, Türk Medeni Kanununun miras hukukuna ilişkin hükümleri çerçevesinde, mirasbırakan konumundaki “ölen kiracı”nın külli halefi olarak, söz konusu konut ya da çatılı işyeri kira sözleşmesinin tarafı haline gelmiştir. Bu nedenle, “ölen kiracının mirasçısı”, kira sözleşmesini Tasarının 332 nci maddesine dayanarak feshetmemişse, kiracı olarak kabul edilecektir” açıklamasına yer verilmiştir.

Halen yürürlükteki Borçlar Kanununun 265. maddesinde sadece ölen kiracının mirasçılara değil, kiraya verene de kiracının ölümü sebebiyle kira sözleşmesini feshetme hakkı tanınmış olduğundan, konut ve çatılı işyeri kiralalarında bu yetkiyi sınırlamak isteyen kanun koyucu, 6570 sayılı Kanunun 13. maddesinde kiraya verenin fesih hakkını ölen kiracının mirasçılarının sanat, meslek ve uzmanlıkları dolayısıyla ölen kiracıyla aynı meslek veya sanatı devam ettirecek olmaları şartına bağlamıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda

ise genel hüküm niteliğindeki 333. maddede kiracının ölümü sebebiyle kiraya verenin fesih hakkı tamamen kaldırılmış ve sadece ölen kiracının mirasçılara fesih hakkı tanınmış olduğundan, artık onlar fesih haklarını kullanmadıkça sözleşme kiraya veren ile ölen kiracıları arasında devam edecektir. Bu sebeple yeni Kanunun konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin 356. maddesinde ölen kiracının mirasçılardan söz edilmemesi olağan bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle, bütün kira sözleşmeleri bakımından hiçbir şarta bağlı olmaksızın kiracının ölümü halinde kiraya veren fesih hakkına sahip oluyorsa, konut ve çatılı işyeri kiralarında evleviyetle olmayacaktır. Bununla birlikte, yeni Kanunun 356. maddesinde ölen kiracının ortakları yanı sıra bu ortakların aynı meslek ve san'atı yürüten mirasçılara da sözleşmeyi devam ettirme hakkı tanınması, kiracının korunmasıyla açıklanamayacak, kiraya veren aleyhine yerleşmiş sanat ve ticaret müesseselerinin sarsıntıya uğramasını önlemek amacını da çok aşacak bir düzenleme olarak görünmektedir.

