

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

Yüksek Lisans Tezi

Elif Miray YAZAR ÖTEGEN

Ankara, 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

Yüksek Lisans Tezi

Elif Miray YAZAR ÖTEGEN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

Ankara, 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

1- Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

2- Doç. Dr. Yıldız ABİK

3- Doç. Dr. Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU

Tez Savunması Tarihi

11.09.2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK danışmanlığında hazırladığım “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri (Ankara, 2024) ” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Elif Miray YAZAR ÖTEGEN

Tarih: 24.09.2024

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN MEVZUATTAKİ YERİ, ÖN ÖDEME KAVRAMI, ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ, TANIMI, UNSURLARI VE TARAFLARI

I. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN MEVZUATTAKİ YERİ.....	3
A. İLGİLİ MEVZUAT	3
B. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KANUNDA AYRICA DÜZENLENMESİNİN NEDENLERİ.....	5
II. ÖN ÖDEME KAVRAMI, ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ VE SÖZLEŞMENİN TANIMI	8
A. ÖN ÖDEME KAVRAMI VE ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ	8
1. Genel Olarak Ön Ödeme Kavramı ve Tarihsel Gelişimi	8
2. Kampanyalı Konut Satışları ve Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinden Farkları.....	11
B. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	16
III. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	20
A. TÜKETİCİNİN SATIŞ BEDELİNİ PEŞİN VEYA KISMEN ÖDEMİYİ ÖNCEDEN TAAHHÜT ETMİŞ OLMASI	20

B. SÖZLEŞMENİN KONUT AMAÇLI TAŞINMAZLAR İÇİN YAPILMASI	22
1. Genel Olarak	22
2. Konut Kavramı	24
a. Taşınmaz Mülkiyetine Konu Konutlar	24
aa. Niteliği	24
i. İmar Mevzuatına Göre Konut Kavramı ve Özellikleri.....	25
ii. Tüketici Hukukunda Konut Kavramı	25
bb. Taşınmaz Mülkiyetine Tâbi Konut Türleri.....	26
i. Müstakil Yapılar.....	26
ii. Kat Mülkiyetine Tabi Yapılar	27
iii. Bağımsız ve Sürekli Hakka Konu Olan Konutlar.....	28
b. Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Arazilerdeki Konutların Hukuki Durumu	30
C. SATICININ TAŞINMAZI TÜKETİCİYE DEVİR VE TESLİM ETMEYİ ÜSTLENMESİ	31
IV. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	33
A. TÜKETİCİ.....	33
1. Tanımı.....	33
2. Unsurları	33
a. Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçla Hareket Etme	34
b. Gerçek veya Tüzel Kişi Sıfatını Haiz Olmak.....	40
B. SATICI VE SAĞLAYICI.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TURLERİ, BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI, ŞEKLİ, İÇERİĞİ

I. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TURLERİ.....	42
A. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	42
1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması	42
2. Rızai Bir Sözleşme Olması	43
3. Ani Edimli Bir Sözleşme Olması	43
B. SÖZLEŞMENİN TURLERİ	43
1. Sözleşmenin Tamamlanmış Bir Konuta İlişkin Olması.....	44
2. Sözleşmenin İleride Ortaya Çıkacak Bir Konuta İlişkin Olması.....	44
a. Satış Vaadi Sözleşmesi Yoluyla	45
b. Kat İrtifakının Devri Yoluyla.....	49
c. Satıcı ve Yüklenicinin Farklı Kişiler Olması	50
II. BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI	53
A. ÖN ÖDEMELİ TAKSİTLİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI.....	53
B. TAKSİTLİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI	55
C. TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI.....	56
D. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI.....	57
E. ART ARDA TESLİMLİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI.....	57
F. ÖN ÖDEMELİ DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI.....	58
G. ESER SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI.....	59
H. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI.....	62

III. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ	64
A. GENEL OLARAK.....	64
1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Şekil	65
a. Sözleşmenin Tapu Siciline Tescil Edilmesi.....	65
b. Kat İrtifakının Devri.....	67
2. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmelerinde Şekil	69
B. ŞEKLE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI.....	70
1. eTKHK Yürürlükteyken Yapılan Sözleşmelerdeki Şekle Aykırılığın Yaptırımları.....	70
2. TKHK Döneminde Yapılan Sözleşmelerdeki Şekle Aykırılığın Yaptırımları.....	71
IV. SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ	74
A. SÖZLEŞMENİN ZORUNLU İÇERİĞİ	74
B. ZORUNLU İÇERİĞİN BULUNMAMASININ SONUÇLARI	76
C. SÖZLEŞMEDE YER ALAN HAKSIZ ŞARTLAR	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICI VE TÜKETİCİNİN BORÇLARI

I. SATICININ BORÇLARI	80
A. BİLGİLENDİRME FORMU VERME BORCU.....	80
1. Ön Bilgilendirme Yükümlülüğünün Niteliği.....	81
2. Formun Verilme Zamanı	83
3. Bilgilendirme Formu Verme Yükümlülüğünün Şekli ve İspat Külfeti.....	84
4. Yükümlülüğün Yerine Getirilmemesinin Sözleşmeye Etkisi.....	85

B. KONUTU TESLİM VE DEVİR BORCU	86
1. Süresi	90
2. Konutun Devir ve Tesliminde Temerrüt	90
C. SATICININ TEMİNAT SAĞLAMA VE SİGORTA YAPTIRMA BORCU	94
1. Genel Olarak	94
2. Teminat Türleri	95
a. Bina Tamamlama Sigortası	95
b. Diğer Teminat Türleri	98
aa. Banka Teminat Mektubu	98
bb. Hakediş Sistemi	101
cc. Bağlı Kredi ile Teminat	104
3. Teminat Şartının Yerine Getirilmemesinin Sözleşmeye Etkisi	106
D. PEŞİN ÖDEME VEYA TÜKETİCİYİ BORÇ ALTINA SOKAN BELGE ALMA YASAĞI	108
1. Satıcının Tüketiciden Peşin Ödeme Talep Etmesi	108
2. Tüketiciyi Borç Altına Sokan Belge Alma Yasağı	108
E. YAPI RUHSATI ALMA ZORUNLULUĞU	109
1. Genel Olarak	109
2. Yapı Ruhsatı Alınması	110
3. Yapı Ruhsatı Alınmadan Yapılan Sözleşmenin Geçerliliği	110
F. SATICININ AYIPTAN SORUMLULUĞU	112
1. Ayıp Kavramı ve Türleri	112
2. Ayıptan Sorumluluk İçin Gereken Şartlar	115
a. Taşınmazın Gerekli Nitelikleri Taşımaması	116
b. Ayıbın Önemi	117

c. Teslim Anında Ayıbın Olması	118
d. Tüketicinin Ayıbı Bilmemesi veya Bilmesinin Kendisinden Beklenmemesi	119
3. Satıcının Ayıptan Haberdar Olmasının Gerekmemesi	119
4. Ayıplı İfade Sorumsuzluk Anlaşması	120
5. Tüketicinin Sahip Olduğu Seçimlik Haklar	121
6. Ayıplı İfade Zamanaşımı	122
II. TÜKETİCİNİN SATIŞ BEDELİNİ ÖDEME BORCU.....	124
A. GENEL OLARAK.....	124
B. TÜKETİCİNİN BORCUNU ÖDEMEDE TEMERRÜDE DÜŞMESİ.....	124
C. TÜKETİCİNİN ERKEN İFADA BULUNMASI	126

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. GENEL OLARAK.....	128
II. 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUNDA ÖNGÖRÜLEN SONA ERME SEBEPLERİ.....	130
A. TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN CAYMASI	130
1. Genel Olarak	130
2. Hukuki Niteliği	132
3. Süresi.....	133
4. Şekli.....	134
5. Sonuçları.....	135
a. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinden Caymanın Sonuçları.....	135

b. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesinden Caymanın Sonuçları	138
c. Bağlı Kredi Sözleşmesi Bakımından Caymanın Sonuçları.....	138
B. TÜKETİCİNİN ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ.....	140
1. Genel Olarak Dönme.....	140
2. Süresi.....	143
3. Şekli.....	145
4. Sonuçları.....	146
a. Genel Olarak	146
b. Yerine Getirilmiş Edimlerin İadesi ve İade Sırası.....	147
c. Dönme Cezası (Tazminat Ödeme Borcu).....	150
d. Tazminat İstenemeyecek Durumlar	152
aa. Satıcının Borcunu Hiç veya Gereği Gibi Yerine Getirememesi .	153
bb. Tüketicinin Ölmesi.....	154
cc. Tüketicinin Taksitle Satış Sözleşmesi Önerisinin Reddedilmesi	154
dd. Tüketicinin Sürekli Olarak Kazanç Elde Etmekten Yoksun Kalması	156
ee. Konutun Birden Fazla Tüketiciciye Satılması	156
ff. Proje Değişikliği	157
e. Bağlı Kredi Sözleşmeleri Bakımından Dönme Hakkı.....	158
SONUÇ.....	161
KAYNAKÇA.....	164
ÖZET.....	172
ABSTRACT	173

KISALTMALAR CETVELİ

B.	: Baskı
b.	: Bent
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
eTKHK	: Eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: Madde
Yönetmelik	: Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı

Y. : Yıl
Yarg. : Yargıtay
YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Uygulamada "projeden ya da maketten satış" veya "sat-yap" şeklinde tabir edilen konut satışlarında, tüketicinin mağdur edilmesinin önüne geçmek adına "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"¹ "ön ödemeli konut satış sözleşmesi" düzenlenmiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ayrıca düzenlenmesi ile birlikte "4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"² yer alan "taksitli satış sözleşmesi" ve "kampanyalı satış" hükümleri ile "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu"³ hükümlerinin bu sözleşmelere uygulanmasında yetersiz kalması sorunu da çözümlenmiştir. Bununla birlikte tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyen konutların satışına ilişkin sözleşmeler açısından "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu"⁴ ve "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu" hükümleri uygulanmaya devam etmektedir.

Bu çalışmanın birinci bölümünde, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin mevzuattaki yeri ve sözleşmenin düzenlendiği kanun hükümleri çerçevesinde ön ödeme kavramı, sözleşmenin tanımı, unsurları ve tarafları ile ilgili açıklamalar yapılmıştır. Sözleşmenin konusunun "konut amaçlı taşınmazlar" olması vesilesi ile konut kavramına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin "tüketici sözleşmesi" kapsamında kabul edilebilmesi için belirlenmiş olan kıstaslar Yargıtay kararları ışığında ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise sözleşmenin hukuki niteliği, türleri, sözleşmenin şekli ve içeriği ile ön ödemeli konut satış sözleşmesinin benzer

¹ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, RG. 28.11.2013, S. 28835, TKHK olarak anılacaktır.

² 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, RG. 08.03.1995, S. 22221, eTKHK olarak anılacaktır.

³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG. 13.01.2011, S. 27836, TBK olarak anılacaktır.

⁴ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, RG. 08.01.2001, S. 24607, TMK olarak anılacaktır.

sözleşmelerden farkları ortaya konulmuştur. TKHK m. 41/1’de belirlenen şekil kuralına ilişkin öğretideki tartışmalar detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, sözleşmenin tanımından yola çıkılarak tespit edilen satıcının ve tüketicinin borçları detaylı bir şekilde açıklanmış olup satıcının ön bilgilendirme formu verme, teminat sağlama, yapı ruhsatı alma borcuna aykırı hareket etmesi halinde karşılaşılabileceği yaptırımlara ilişkin hususlar ortaya konulmuştur. Bunun yanında satıcının peşin ödeme ve tüketiciyi borç altına sokan belge alma yasağına ilişkin açıklamalar yapılmış ve satıcının ayıptan sorumluluğu incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise sözleşmenin genel sebeplerle sona ermesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda öngörülen sözleşmenin özel olarak sona erme hallerinden tüketicinin cayma ve dönme hakları ile ilgili açıklamalarda bulunulmuştur. Tüketicinin cayma ve dönme hakları ile ilgili öğretideki eleştirilere ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

28.11.2013 tarihinde yayımlanan 6502 sayılı TKHK ile ilk defa düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmeleri aslen yeni bir sözleşme türüdür. Bu nedenle bu çalışmada, Yargıtay kararları ışığında değerlendirme yapılmaya çalışılmış olup uygulamada tüketicilerin karşılaşılabileceği sorunların önüne geçmek ve uygulamayı doğru bir şekilde yönlendirmek amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN MEVZUATTAKİ YERİ, ÖN ÖDEME KAVRAMI, ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ, TANIMI, UNSURLARI VE TARAFLARI

I. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN MEVZUATTAKİ YERİ

A. İLGİLİ MEVZUAT

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri ilk defa 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Kanunun 28 Mayıs 2014 yılında yürürlüğe girmiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yeni bir sözleşme olduğunu söylemek yanlış olmaz. 6502 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce bu tür konut satışlarına 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun “Kampanyalı Satışlar” başlığı altında düzenlenen hükümler dolaylı olarak uygulanmaktaydı⁵. 6502 sayılı TKHK’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte 4077 sayılı Kanunun “Kampanyalı Satışlar”a ilişkin hükümleri yürürlükten kalkmıştır.

TKHK’nun 40 ile 46. maddeleri arasında düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmelerine ilişkin aynı zamanda bu hükümlere dayanılarak “Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik”⁶ yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte “Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” yürürlükten kalkmıştır (Yönetmelik m. 17).

⁵ ÇELİKEL, Ali Yaşar: Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2022, s. 5.

⁶ Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik, RG. 27.11.2014, S. 29188, “Yönetmelik” olarak anılacaktır.

Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrasında sözleşmenin tanımı detaylı bir şekilde yapılmış ve maddenin ikinci fıkrasında satıcının tüketiciye ön bilgilendirme formu verme borcu, üçüncü fıkrasında ise satıcının yapı ruhsatı alma zorunluluğu hükme bağlanmıştır.

Kanunun 41. maddesinde sözleşmenin ne şekilde yapılması gerektiği ve bu şekle uygun yapılmayan sözleşmelere uygulanacak yaptırımın ne olduğu düzenlenmiştir.

Kanunun 42. maddesinde satıcının teminat gösterme yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar yapılmış olup 43. maddesinde tüketicinin sözleşmeden cayma hakkı, 45. maddesinde ise dönme hakkı düzenlenmiştir. Kanunun 44. maddesinde konutun tesliminin ne kadar sürede yapılması gerektiği ve konutun hangi durumlarda teslim edilmiş sayıldığına ilişkin hususlar tespit edilmiştir. Kanunun “Diğer Hususlar” başlıklı 46. maddesinde ise diğer uygulama usul ve esaslarının Yönetmelikte düzenlendiği belirtilmiştir. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik on dokuz maddeden oluşmakta ve ön ödemeli konut satış sözleşmelerine ilişkin detaylı açıklamalar içermektedir. Kanunda detaylarına yer verilmeyen ön bilgilendirme formunun içeriği ile sözleşmenin içeriği Yönetmelik ile detaylı bir şekilde ortaya konulmuştur (Yönetmelik m. 5 ve 7). Yönetmelikte satıcının gösterebileceği teminat türlerine ilişkin olarak da ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Yönetmeliğin 11. maddesi ile “proje değişikliği” halinde sözleşmenin bu değişiklikten nasıl etkileneceği hususu tespit edilmiştir. Yönetmelik ile konutun tüketiciye devir veya teslim edildiğinin kabul edildiği durumlar tespit edilmek sureti ile Kanunun 44. maddesi somutlaştırılmıştır.

B. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KANUNDA AYRICA DÜZENLENMESİNİN NEDENLERİ

Türk hukukunda ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin ayrıca düzenlenme ihtiyacı, tüketicilerin korunması, sözleşme şartlarının belirlenmesi ve hukuki belirsizliklerin giderilmesi gibi birçok nedenle ortaya çıkmıştır⁷.

Bu sözleşmelerin ayrıca düzenlenmesinin bir gerekçesi de sözleşme şartlarının belirlenmesinin önemidir. Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri genellikle taraflar arasında özel sözleşmeler olarak yapılmaktadır. Bu durumda, sözleşmede bazı belirsizlikler veya haksız hükümler bulunabilir⁸. Taraflar arasında yaşanabilecek anlaşmazlıkların önlenmesi ve adil bir sözleşme yapılabilmesi için ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin ayrıca kanunda düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenleme, tarafların haklarını ve yükümlülüklerini açıkça belirleyerek, her iki tarafın da adil bir şekilde korunmasını amaçlamaktadır. Tüm bunların yanı sıra bu sözleşmelerin kanunda ayrıca düzenlenmesindeki bir diğer amaç, hukuki belirsizliklerin giderilmesidir⁹. 6502 sayılı Kanun ile ön ödemeli konut satış sözleşmesi düzenlenmeden önce mevcut kanunlar, tüketici haklarını korumak için bazı hükümler içermekle birlikte, ön ödemeli konut satışları için özel düzenlemeler içermediğinden hukuki belirsizlikler oluşmuş¹⁰ ve uyumsuzluk durumlarında tarafların haklarını savunmaları zorlaşmıştı. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin ayrıca kanunda düzenlenmesi, hukuki belirsizlikleri

⁷ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.1, İstanbul 2014, s. 249.

⁸ OZANOĞLU, Hasan: Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999, s. 154, dn. 220.

⁹ OZANOĞLU, s. 158, 159, dn. 229; Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri 6502 sayılı TKHK'da düzenlenmeden önce uygulamada bu şekilde yapılan sözleşmelere "maketten satış", "sat-yap", "projeden satış", "topraktan satış" ya da "topraktan kat satışı", "temelden satış" ve "inşaata temelden girme" gibi farklı isimler kullanılmaktaydı. ÇELİKEL, s. 6.

¹⁰ Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin kanunda ayrıca düzenlenmesinden önce, bir sözleşmenin taksitle satış sözleşmesi mi, ön ödemeli satış mı olduğunu belirlemenin güçlüğü nedeni ile iki sözleşme arasında belirsizliklerin oluştuğu yönünde bkz. OZANOĞLU, s. 160.

azaltmış, taraflar arasındaki hak ve yükümlülükleri belirlemiş ve uyumsuzluk durumlarında adil bir çözüm sağlamıştır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin kanunda ayrıca düzenlenmesinde tüketicilerin korunması önemli bir etkidir¹¹. Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, tüketicilerin büyük miktarda para ödemelerini gerektiren sözleşmeler olduğundan, tüketiciler bu süreçte risk altında kalabilmektedirler¹². Ancak çoğu tüketicinin de yüksek meblağları tek seferde ödeme gücü bulunmadığından, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri ile konut sahibi olma yolu seçilmektedir. Fakat bu durum birtakım riskleri de bünyesinde barındırmaktadır. Taksitli satış sözleşmelerinde satış bedelinin tümünü ödemedi ya da taksitini gelecek aya ötelemek sureti ile hiçbir ödeme yapmaksızın satın aldığı mal veya hizmete kavuşan tüketici, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde malın tesliminden önce konutun bedelini ödemekte ve daha sonraki bir süreçte malın teslimi gerçekleşmektedir¹³. Yüksek bir meblağın tüketici tarafından malın tesliminden önce ödenmesi nedeni ile ön ödemeli konut satış sözleşmeleri tüketici açısından büyük riskler taşımaktadır¹⁴. Örneğin, konut üreticisi veya satıcısı iflas edebilir veya projeyi tamamlamakta gecikmeler yaşanabilir. Bu durumda tüketiciler, yatırdıkları ön ödemeyi kaybedebilir veya konutlarını teslim almak için uzun süre beklemek zorunda kalabilirler. Bu nedenle tüketicilerin mağduriyetlerinin önüne geçmek adına ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin ayrıca düzenlenmesi büyük bir ihtiyaçtır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 42. maddesinin gerekçesinde¹⁵ bu sözleşmelerin ayrıca düzenlenme ihtiyacı üzerinde durulmuş ve bu sözleşmeler ile tüketicilere konut yapımı konusunda taahhütte bulunan satıcıların piyasadan yüksek

¹¹ TKHK m. 42'nin gerekçesi için bkz. <https://www.turkhukuk sitesi.com/mevzuat.php?mid=13269> (14.05.2024)

¹² **DOĞAR**, Mehmet: Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul 2018, s. 13.

¹³ **ATAMER, Yeşim M.**: Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2016, s. 214.

¹⁴ **İNAL, Tamer**: Ön Ödemeli Konut Satışı, Milli Şerh (Edt. TOKBAŞ, Hakan/TÜZÜNER, Özlem), İstanbul 2016, s. 625.

¹⁵ <https://www.turkhukuk sitesi.com/mevzuat.php?mid=13269> (14.05.2024)

meblağlar toplamaları riskli bulunmuştur. Bununla birlikte sadece bankalara verilmiş olan piyasadaki yüksek tutarda meblağ toplama işinin, bu sözleşmeler aracılığı ile satıcılara verilmesinin, tüketicilerin sahip olmak istedikleri konut için ödedikleri paraların güvence altına alınmasını zorunlu kıldığı belirtilmiş olup satıcının herhangi bir sebeple yükümlülüklerini yerine getirmediği durumlarda tüketicilerin mağdur olmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun gerekçesinde, “*Piyasada maketten satış veya sat-yap olarak adlandırılan bu tür sözleşmelerde, henüz ortada bir konut olmadan tüketicilerin para ödemeye başlaması nedeniyle özel bir koruma ihtiyacı bulunmaktadır.*”¹⁶ şeklinde bir belirleme yapılmıştır. Bilindiği üzere taşınmaz satış sözleşmelerinin geçerli olabilmesi tapuda resmi şekilde yapılmalarına bağlıdır¹⁷. Maketten ya da proje aşamasındayken henüz ortada olmayan konutların tapuda devri söz konusu olamayacağı için, bu sözleşmeler adi yazılı şekilde yapılmakta ve bu durum tüketicilerin mağduriyetlerine sebebiyet vermektedir¹⁸. Bu sözleşmelerin uygulamada adi yazılı şekilde yapıldığı hallerde, satıcının taahhüt etmiş olduğu edimleri yerine getirmemesi durumunda, taşınmazın mülkiyetini tüketicinin elde etmesi imkânsız hale gelmekte, sözleşme adi yazılı şekilde yapıldığından hükümsüz sayılmakta ve satıcı yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde tüketiciye yalnızca ödediği bedel iade edilmektedir¹⁹.

¹⁶ <https://www.turkhukuk sitesi.com/mevzuat.php?mid=13267> (14.05.2024)

¹⁷ TMK m. 207, TBK m. 237 ve Tapu Kanunu m. 26.

¹⁸ **ÖZ, Turgut:** 6502 Sayılı Kanun’da İnşaat Sektörü Bakımından Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler, 6502 Sayılı Kanun’a Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, (Edt. TOKBAŞ, Hakan/ DÖNER, İsa), 3. B., Ankara 2015, s.104.

¹⁹ **ÇABRİ, Sezer:** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2. B., Ankara 2021, s. 748, dn. 3.

II. ÖN ÖDEME KAVRAMI, ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ VE SÖZLEŞMENİN TANIMI

A. ÖN ÖDEME KAVRAMI VE ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

1. Genel Olarak Ön Ödeme Kavramı ve Tarihsel Gelişimi

“İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.” (TBK m. 90). Tarafların bu kuralın aksini belirlemesi ve sözleşmede vade veya süre kararlaştırması mümkündür²⁰. TBK m. 207/2’de tarafların borçlarını karşılıklı ve aynı anda ifa edecekleri düzenlenmiş²¹ olup prensip olarak taşınmaz satışlarında aynı anda ifa kuralı²² geçerlidir. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, aynı anda ifa kuralının aksine, tüketici sözleşme gereğince borcunu öncelikle ifa yükümlülüğü altındadır. Bu sözleşmelerde tüketici ifa yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra satıcının ifa yükümlülüğü ortaya çıkmakta²³ olup tüketicinin, satıcıdan önce tamamen veya kısmen ifa etmekle yükümlü olduğu satış bedeli, “ön ödeme” kavramı ile açıklanmaktadır.

Tüketici hukukunda ön ödeme, tüketicinin bir mal veya hizmeti satın alırken önceden belirli bir miktar parayı satıcıya ödemesidir²⁴. Ön ödeme, genellikle büyük değerli alımlarda, özellikle konut veya araç gibi satın almalarda kullanılır. Tüketici,

²⁰ YHGK, 07.06.2017, E. 2015/10-327, K. 2017/1070; YHGK, 18.02.2015, E. 2013/10-1475, K. 2015/831; Y. 21. HD, 15.03.2018, E. 2016/17417, K. 2018/2354 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 09.09.2020).

²¹ **TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla:** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B., İstanbul 1993, s. 827; **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. B., Ankara 2019, s.1115; **ÇELİKEL**, s. 12.

²² **EREN**, s. 1115; Aynı anda ifa kuralı, sözleşme tarafları arasında karşılıklı yükümlülüklerin aynı anda yerine getirilmesini gerektiren bir ilkedir. Bu ilke, sözleşme ilişkisinde dengenin sağlanması ve adil bir ticaret ortamının oluşturulması amacıyla kullanılır.

²³ **ÇELİKEL**, s. 13.

²⁴ **ÖZMEN, Ethem Saba/VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul 2016, s. 29.

belirli bir miktar parayı önceden ödeyerek, satın aldığı mal veya hizmetin sahibi veya alıcısı olma hakkını elde eder²⁵. Bu, tüketicinin talep ettiği mal veya hizmetin tedarikçisi veya satıcısı tarafından kabul edildiğini ve ileride teslim edileceğini gösterir.

Tüketici hukuku ön ödeme konusunda çeşitli düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemeler, tüketicinin haklarını ve çıkarlarını korumak amacıyla yapılmıştır²⁶. Ön ödemeli satış sözleşmelerinde, ön ödemenin miktarı, geri ödeme koşulları, teslimat tarihleri ve diğer önemli detaylar gibi konular belirlenir. Bu şekilde, tüketici hukuku ön ödeme sürecinde tüketicinin korunmasını ve adil bir ticaret ortamının sağlanmasını amaçlar²⁷.

Ön ödeme kavramı, tüketicinin güvence altına alınması ve sözleşme ilişkisinde dengenin sağlanması için önemlidir²⁸. Tüketici, ön ödeme yaparak güvenli bir şekilde mal veya hizmet almayı beklerken, satıcı da karşılığında ödeme almayı bekler²⁹. Bu nedenle, ön ödeme sürecinde taraflar arasında adil bir denge ve karşılıklı güven oluşturulması önemlidir.

Ön ödeme kavramı, “Taksitli, Kampanyalı ve Kapıdan Satışlar Hakkındaki Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ”³⁰ ile ilk defa Türk Hukuk Sistemine girmiştir³¹. Tebliğin 2. maddesinde ön ödeme kavramı; *“Malın tüketiciye tesliminden önce tüketici tarafından satıcıya satış fiyatının, sözleşmede belirtilen oranda ödenen kısmını ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır. eTKHK’nin ve “Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama

²⁵ ÇELİKEL, s. 10.

²⁶ TKHK m. 40 gerekçesi: “Piyasada maketten satış veya sat-yap olarak adlandırılan bu tür sözleşmelerde, henüz ortada bir konut olmadan tüketicilerin para ödemeye başlaması nedeniyle özel bir koruma ihtiyacı bulunmaktadır.”; DOĞAR, s. 13-14; ÇELİKEL, s. 10.

²⁷ DOĞAR, s. 1-2.

²⁸ KUTLU DOĞAR, Nurgül: 7392. Sayılı Kanun ile Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesine İlişkin Yapılan Değişiklikler Hakkında Düşünceler, İMHFD, C. 7, S. 13, Y. 2022, s. 523.

²⁹ AKİPEK ÖCAL, Şebnem/ ÖCAL, Levent: Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Ön Ödemeli Konutların Değerlemesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2019, S. 144, C. 32, s. 277.

³⁰ TRGKM-9472-3 no’lu Tebliğ, RG. 25.05.1995, S. 21940.

³¹ DOĞAR, s. 5.

Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği”nin³² yürürlüğe girmesi ile söz konusu Tebliğ yürürlükten kalkmış olup Kampanyalı Satışlara İlişkin Yönetmeliğin m. 4/n bendinde ön ödeme “*sözleşmeye aksine hüküm konmadıkça mal veya hizmetin teslimi veya ifasından önce tüketici tarafından ödenmesi gereken mal veya hizmet bedelinin en çok %40 lık kısmı*” olarak tarif edilmiştir³³.

“Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik” m. 4/g’de ön ödeme “*Konutun tesliminden önce tüketici tarafından ödenen toplam tutar*” olarak tanımlanmıştır. TBK’da ise ön ödeme kavramı “*ön ödemeli taksitle satış*” başlığı altında tanımlanmış³⁴ olup m. 264’te “*Ön ödemeli taksitle satış, alıcının taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satışlardır.*” şeklinde ifade edilmiştir. İki tanım arasındaki en önemli fark; satılanın taşınmaz ya da taşınır olmasına ilişkindir. “Ön ödemeli konut satışı”nın konusu sadece “konut ve tatil amaçlı taşınmazlar” iken; “ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi”nin konusu sadece “taşınır mallar”dır³⁵.

“*Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir*”. (TKHK m. 17). İlgili madde metninde malın teslim tarihinden ziyade ödemelerin parça parça yapılıp yapılmadığı önemlidir³⁶. Bu nedenle ödemeler parça parça yapılmış olsa dahi, sözleşme konusunun tüketiciye devri ödemelerden sonra gerçekleşmişse sözleşmeye ön

³² Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG. 13.06.2003, S. 25137, “Kampanyalı Satışlara İlişkin Yönetmelik” olarak anılacaktır.

³³ ÇELİKEL, s. 15.

³⁴ Öğretide, TBK m. 264’deki “*tamamen*” ifadesi nedeniyle, ön ödemeli satışın varlığı için teslimden önce satış bedelinin tamamının ödenmesi gerektiği yönünde bir kanının oluştuğu, ön ödemeli satışta önemli olanın, kısım kısım ödenen satış bedelinin belirli bir miktara ulaştıktan sonra “*veya*” tamamı ödendikten sonra alıcıya teslim edilmesi olduğu, taksitle satış sözleşmesinin düzenlendiği TBK m. 253’de ise önemli olanın, satış konusunun alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim edilmesi olduğu, bu nedenle ön ödemeli satış kavramının, ön ödemeli taksitle satış başlığı altında düzenlenmemesi gerektiğine yönelik eleştiriler vardır. Bkz. GÜMÜŞ, s. 250.

³⁵ DOĞAR, s.6.

³⁶ DOĞAR, s.7.

ödemeli satış sözleşmesi denilmekte olup bu sözleşmelere TKHK m. 17 vd. maddelerinin de uygulanacağı söylenebilmektedir³⁷.

2. Kampanyalı Konut Satışları ve Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinden Farkları

Türk Hukuk sisteminde çok eskiden beri uygulanan kampanyalı satışlar 1995 yılına kadar hiçbir kanuni düzenlemeye konu edilmemiş olup 1995 yılına kadar bu sözleşmelere Merkez Bankası Tebliğleri uygulanmıştır³⁸. 08.03.1995 tarihinde yürürlüğe giren eTKHK’da kampanyalı satış sözleşmeleri ilk defa düzenlenmiştir. Kampanyalı satışın düzenlendiği hükümlere ilişkin 4822 Sayılı Kanun³⁹ ile değişiklik yapılmış ve kampanyalı satış sözleşmelerine “konut” kavramı eklenmiştir. Bununla birlikte uygulamaya yön vermesi adına “Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe girmiştir. eTKHK m. 7’de, *“Kampanyalı satış, gazete, radyo, televizyon ilanı ve benzeri yollarla tüketiciye duyurularak düzenlenen kampanyalara iştirakçi kabul edilmesi ve malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi suretiyle yapılan satımdır.”* Görüldüğü üzere kampanyalı satışın tüketiciye duyurulması esaslı unsurdur. Bununla birlikte madde metninde iştirakçi olarak nitelendirilen tüketicinin, bu sözleşmenin taraflarından biri olması, sözleşmenin kampanyalı satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi açısından önem arz etmektedir⁴⁰. Zira kampanyalı satışın yalnızca, tüketiciye özel bir sözleşme tipi olduğu

³⁷ ASLAN, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, 8. B., Bursa 2021, s. 154.

³⁸ KOÇAKER, Burak: Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2015, s. 43.

³⁹ 4822 Sayılı Kanun, RG. 14.03.2003, S. 25048.

⁴⁰ DOĞAR, s. 8.

ifade edilmekte olup iştirakçinin tüketici olmadığı hallerde, yapılan sözleşmeye “adi ortaklık” veya “satış sözleşmesi” hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir⁴¹.

Mülga Kanununun 7. maddesinde “*malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi*” ifadesinden de anlaşılacağı üzere kampanyalı satış sözleşmeleri bir ön ödemeli satış sözleşmesidir⁴². Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinden farklı olarak kampanyalı konut satışlarının radyo, televizyon, gazete ilanı ve benzer yöntemlerle tüketiciye duyurulması gerekmektedir. Bir konut satışının ön ödemeli konut satışı olduğunu belirleyen unsur ifanın yapıldığı zaman ve ifanın şekli olduğundan, kampanyalı satışlardan farklı olarak ilan yapılması gerekli değildir⁴³.

Mülga Kanununun 7. Maddesinin 2. fıkrasında ve Kampanyalı Satışlara İlişkin Yönetmeliğin m. 10/b. a ve 11 hükümleri uyarınca, kampanyalı satışın konusunun konut ve tatil amaçlı taşınmaz olması halinde “kampanyalı satış izin belgesi”nin “Sanayi ve Ticaret İl Müdürlükleri”nden alınması gerekmektedir⁴⁴. Bu belgenin alınmaması sözleşmenin geçerliliğine etki etmemekle birlikte, idari para cezasını gerektirmektedir⁴⁵. Ancak bu durum kampanyalı konut satışlarının “devlet himayesi altında” olduğu izlenimi uyandırdığından⁴⁶ ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin düzenlendiği TKHK hükümlerinde bu hususlara yer verilmemiştir. Yönetmeliğin 17.

⁴¹ DOĞAR, s. 8.

⁴² ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. B, Ankara 2020, s. 103.

⁴³ ÇELİKEL, s. 217.

⁴⁴ **Kampanyalı Satışlara İlişkin Yönetmelik m. 10:** “Düzenlenecek kampanyalı satışlarda, aşağıda yer alan malların kampanyaya konu olması durumunda, 11 inci maddede belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde “Kampanyalı Satış İzin Belgesi” alınması zorunludur.

a) Konut ve tatil amaçlı taşınmaz,

b) Motorsiklet,

c) Otomobil,

d) Minibüs.

Yukarıda belirtilen malların dışında kalan mallar ile hizmetlerin, kampanyalı satış yöntemi ile satılması durumunda Bakanlıktan veya Müdürlükten izin alınmasına gerek yoktur.”

⁴⁵ KOÇAKER, s. 45.

⁴⁶ DOĞAR, s. 9; AYDOĞDU, Murat: Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmeleri, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Ankara 2014, s. 88; ÇELİKEL, s. 218; BASKIN, Selim: Kampanyalı Konut Satımında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 13.

maddesinin Kampanyalı Satışlara İlişkin Yönetmeliği yürürlükten kaldırması ile birlikte “kampanyalı konut satış izni belgesi” zorunluluğu da ortadan kalkmıştır⁴⁷.

“*Kampanyayı düzenleyen, kampanyalı satışlarda düzenlenecek yazılı sözleşmede, 6/A maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bilgilere ek olarak "kampanya bitiş tarihi" ve "mal veya hizmetin teslim veya yerine getirilme tarih ve şekli"ne ilişkin bilgileri de içeren sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek zorundadır.*” (eTKHK m. 7/5). Madde metninde yer alan “*düzenlenecek yazılı sözleşme*” ifadesinden, kampanyalı satışların geçerliliğinin adi yazılı şekil şartına uygun yapılmasına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bazı yazarlar taşınmazın aynına ilişkin sözleşmelerin resmi yazılı şekilde yapılması gerektiğini, bu şekilde yapılmayan kampanyalı konut satış sözleşmelerinin geçerli olmayacağını savunurken⁴⁸; bazı yazarlar ise kampanyalı satış sözleşmelerinin konusunun “konut” olduğu hallerde dahi kanun koyucunun iradesine bağlı kalınarak sözleşmenin geçerliliği için resmi şekil şartının aranmayacağını belirtmektedir⁴⁹. Tüm bu tartışmalar “ön ödemeli konut satış sözleşmeleri”nin ayrıca düzenlenmesi ile sona ermiştir. Zira TKHK ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik ile ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin geçerliliği tapu sicilinde yapılmasına; ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinin geçerliliği ise noterde düzenleme şeklinde yapılmasına bağlanmıştır. Bu şekil şartlarına uyulmaksızın yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi kılınmış olup TKHK m. 41/1 ile tüketici lehine bir düzenleme getirilerek bu hükümsüzlüğün yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebileceği belirlenmiştir.

⁴⁷ DOĞAR, s. 10.

⁴⁸ KOÇAKER, s. 45; ÖZ, Turgut: Konut ve Tatil Amaçlı Taşınmaz Satımında Şekil Sorunu ve Ayıplı İfa Eksik İfa Ayırımı, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ses Çözümleri ve Makaleleri, (Edt. TOKBAŞ, Hakan/ ÜÇİŞİK, Fehim), Ankara 2013, s. 207.

⁴⁹ TOKBAŞ, Hakan: Kampanyalı Konut Satış Sözleşmelerinin Hukuki Durumu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 2013/4, Temmuz-Ağustos 2013, s. 107.

Kampanyalı satış sözleşmelerinde eTKHK m. 7/8 uyarınca tüketici, ödemeye ilişkin tüm yükümlülüklerini yerine getirmişse, tüketicinin son ödemesinden itibaren en geç bir ay içinde satıcı da edimini yerine getirmek zorundaydı. Ancak “*Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.*” şeklinde bir düzenleme yapılarak eski uygulamadan vazgeçilmiştir (TKHK m. 41/2).

Mülga Kanunun 7. maddesinin 8. fıkrasında “*Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, ön ödeme tutarı, mal veya hizmetin satış bedelinin yüzde kırkıdan fazla olamaz.*” hükmü ile kanun koyucu tarafından ön ödeme miktarı belirlenmiş olup TKHK’da bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflar ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde ön ödeme tutarını serbestçe belirleyebilmektedir. Ancak Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasında, sözleşmede ön ödeme tutarının net bir şekilde yazılması gerektiği belirtilmiştir.

Mülga Kanunun 7. maddesinin 7. fıkrasında malın teslim veya hizmetin ifa süresinin “otuz ayı” aşamayacağı öngörülmüşken, TKHK m. 44’te piyasa koşulları da göz önünde bulundurulmak sureti ile konutun mülkiyetinin ve zilyetliğinin “kırk sekiz ay” içinde tüketiciye devrinin gerektiği düzenlenmiştir.

“*Tüketici kampanyadan ayrılmaya karar verdikten sonra kampanyayı düzenleyen, mal veya hizmetin tüketiciye teslim tarihini geçmemek şartıyla tüketicinin o ana kadar ödediği tüm bedeli ödemekle yükümlüdür.*” (eTKHK m. 7/4). TKHK’da ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin sözleşmeden dönme ve sözleşmeden cayma hakları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda teminat ve sorumluluk konusunda ayrıntılı düzenlemeler yer almasına rağmen eTKHK’da bu konuda yer alan

düzenlemeler sınırlıydı⁵⁰. eTKHK m. 7/3 uyarınca “İlan ve taahhüt edilen mal veya hizmetin teslimatının veya ifasının hiç ya da gereği gibi yapılmaması durumunda, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı üretici, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren müteselsilen sorumludur. İlan ve taahhüt edilen konutun teslimatının hiç, gereği gibi ya da zamanında yapılmaması durumunda, 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşu, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı üretici, ithalatçı ile birlikte, kullandığı kredi miktarı kadar müteselsilen sorumludur. 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.” Bu madde hükmü sayesinde satıcı sigorta yaptırıcaya kadar tüketicinin ödeme yapmayı reddetme hakkı bulunmakta olup satıcının bu sebebi haklı sebep olarak ileri sürerek sözleşmeyi feshetme hakkı yoktu⁵¹. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının “Bina Tamamlama Sigortası”, “Hakediş Sistemi” ve “Banka Teminat Mektubu” gibi teminat türlerini göstermesi zorunlu olup satıcının başkaca bir teminat önerme imkânı da vardır⁵² (TKHK m. 42 ve Yönetmelik m. 12).

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce konut satışlarında eTKHK’da yer alan kampanyalı satış sözleşmesi hükümleri ile bu hükümlerin yetersiz kalması halinde genel hükümler uygulanmaktaydı. Ancak bu durum tüketicinin aleyhine bazı neticeler doğurmuş olduğundan kanun koyucu tarafından TKHK ile Yönetmelik ile ayrıntılı düzenlemeler getirilmiş ve tüketicinin korunması amaçlanmıştır.

⁵⁰ DOĞAR, s.12.

⁵¹ TOKBAŞ, s. 107.

⁵² DOĞAR, s. 12.

B. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca “*Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.*” (TKHK m. 40/1). Görüldüğü üzere, bu sözleşmelerde barınma amaçlı bir taşınmazın satışı karşılığında, alıcının taksitle veya peşin olarak satış bedelini ödemesi gerekmektedir. Bununla birlikte bu bedelin konutun devir ve tesliminden önce ödenmesi sözleşmenin ayırt edici unsurudur. Ödeme ister önceden peşin ister taksitlerle yapılmış olsun, bu durum sözleşmenin ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi açısından fark oluşturmamaktadır⁵³.

Kanun koyucunun yapmış olduğu tanımda özellikle tüketicinin taşınmazı edinmedeki amacına vurgu yapılmış olup konutun barınma amacıyla edinilmiş olması gerekli görülmüştür.

Önce ifa kuralının⁵⁴ geçerli olduğu bu sözleşmelerde, satıcının “devir veya teslim” edimini alıcının ifasından sonra gerçekleştirmesi gerekmektedir. Tüketicinin satış bedelini tamamen ödemesi ile konutun devir veya teslimi yapılıyorsa, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden bahsedilmesi mümkün değildir⁵⁵.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 40. maddesinde satıcının ediminin “devir veya teslim” olarak belirtilmiş olması öğretide tartışma konusu olmuştur. Bu konudaki ilk görüşe göre satıcının zilyetliği teslim etmeksizin tescil işlemini gerçekleştirmesi ya da konutu tüketici adına tescil ettirmeksizin konutun zilyetliğini

⁵³ **YURTBİLİR SUYABATMAZ, Feza:** Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Y. 2016, C. 3, S. 1, s. 121.

⁵⁴ **ATAMER,** s. 222.

⁵⁵ **ÜNLÜTEPE, Mustafa:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Taksitle Satış Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2014, S. 2, s. 301.

tüketiciye teslim etmesi yükümlülüğünü yerine getirdiği anlamına gelmemektedir⁵⁶. Diğer bir görüş ise TBK m. 207’de satıcının ediminin “devir ve teslim” olarak düzenlenmesi nedeniyle satıcının “devir veya teslim” borcunun düzeltici yorum ile “devir ve teslim” olarak anlaşılması gerektiğine yöneliktir⁵⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 40. maddesinin gerekçesinde “veya” bağlacının kullanım amacının kırk sekiz ay içerisinde tescili sağlayamayan satıcının en azından konutu tüketiciye teslim etmesi gerektiğine yönelik olduğunu; ancak satıcının yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılabilmesi için konutun tüketici adına tescilinin gerektiğini ifade etmiştir⁵⁸. Fakat bu gerekçe de öğretilerde tartışılmış olup TKHK m. 44’te düzenlenen “konutun teslimi” başlıklı maddenin “sürelerin başlaması” ile ilgili olduğu, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının yükümlülüğünü tam anlamıyla yerine getirebilmesi için hem tescil hem de teslimi gerçekleştirmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁹. Bu konudaki bir diğer görüş ise “devir veya teslim” ifadesinin kat irtifakı kurma yolu ile yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için seçilmiş olduğunu, zira Kat Mülkiyeti Kanunu⁶⁰ uyarınca, kat irtifakı kurmak sureti ile zilyetliği tüketiciye teslim edilen konutlarda konutun kat mülkiyetine geçmesi ile devrin gerçekleştiğini; ancak bunun için satıcının konutu sözleşmeye uygun bir şekilde teslim etmesi gerektiğini, aksi takdirde zilyetliğin devrinin gerçekleşmediğini belirtmektedir⁶¹.

⁵⁶ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 252.

⁵⁷ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 6.

⁵⁸ SOLAK, Nilgün, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s. 8; TKHK m. 44 gerekçesi, “Devir veya teslim için asıl olan tüketiciye kat mülkiyeti tapusunun verilmesidir. Ancak piyasa şartlarında bazı durumlar nedeniyle tüketiciye kat mülkiyeti tapusu verilmese bile fîili olarak konut teslim edilebilmektedir. Tüketici zilyetliği devredilen bu konutu kullanabilmekte olduğu için otuzaltı ay olan teslim veya devir süresi hesaplanırken bu durum da dikkate alınmalıdır. Ancak zilyetliğin devri ile kat irtifak tapusunun da tüketiciye verilmesi gerekmektedir. Ancak, bu husus konutun sözleşmede belirlenen zamanda veya nitelikte teslim edilmemesi halindeki tüketicilerin haklarını aramalarının önünde bir engel olarak yorumlanmamalıdır.”

⁵⁹ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 253.

⁶⁰ 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, RG. 02.07.1965, S. 12038, KMK olarak anılacaktır.

⁶¹ ACAR, Hakan: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Çerçevesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Fatih Üniversitesi Hukuk Dergisi, C.3, S.1, s. 17.

Kanaatimizce kanun koyucu “veya” bağlacını hatalı kullanmış olup kanunun amacının tüketicinin korunması olduğu göz önünde bulundurularak, satıcının yükümlülüklerinin tam anlamıyla yerine getirildiğinin kabulü için devir ve teslimin birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Satıcının, zilyetliği teslim etmeksizin konutun mülkiyetini tüketici adına tescil ettirmesi veya konutu teslim etmesine rağmen tescili gerçekleştirmemesi halinde satıcı yükümlülüklerine aykırı davranmış sayılmaktadır⁶².

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konu olduğu somut bir uyuşmazlığa öncelikle TKHK m. 40 vd. hükümleri uygulanmakta; bu hükümlerin yetersiz kalması halinde ise taksitle satış sözleşmesi ve ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanmaktadır⁶³.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 41. maddesinde “*satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur.*” hükmü ile TKHK m. 45’de “*Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila oniki ay arası için yüzde altısına ve oniki ila yirmidört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir*” hükümleri birlikte değerlendirildiğinde ön ödemeli konut satışlarının vaad sözleşmesi şeklinde yapılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Satıcı ileride tüketicinin satış bedelini ödeyememesi halinde ortaya çıkacak riskleri bertaraf etmek için konutun mülkiyetini sözleşmenin kurulmasının hemen

⁶² DOĞAR, s. 63.

⁶³ YENİOCAK, Umut: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2015, C. 10, S. 102, s. 44.

ardından tüketici adına tescil ettirmek istemediğinden ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi yapmayı tercih etmektedir⁶⁴.

Kanunda veya Yönetmelikte bu hususta hüküm olmasa da bu sözleşmeler tapu kütüğüne şerh verilebilmektedir (Tapu Kanunu m. 26/5)⁶⁵.

⁶⁴ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 36.

⁶⁵ AKİPEK ÖCAL/ ÖCAL, s. 285.

III. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

A. TÜKETİCİNİN SATIŞ BEDELİNİ PEŞİN VEYA KISMEN ÖDEMEYİ ÖNCEDEDEN TAAHHÜT ETMİŞ OLMASI

Konutun devir ve tesliminden önce satış bedelinin tamamından düşülmek üzere ödenen tutara “ön ödeme” denmektedir⁶⁶. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapan tüketicinin, devir ve teslimden önce “satış bedelinin bir kısmını” ödemesi mümkün olduğu gibi “satış bedelinin tamamını” bir seferde ödemesi de mümkündür⁶⁷. Tüketicinin önce ifa yükümlüsü olması nedeni ile satış bedelini devir ve teslimden önce ödemesi, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri açısından ayırt edici bir unsurdur. Ön ödeme tutarının ne miktarda olması gerektiği ve konutun devir ve tesliminden sonra ödemelerin devam ettiği durumlarda başka bir sözleşmenin oluşup oluşmayacağı yönündeki soruların cevaplanabilmesi adına öncelikle ön ödeme kavramının açıklanması gerekmektedir⁶⁸. Ön ödeme, Yönetmelikte konutun tesliminden önce ödenen tutar olarak tanımlanmış olmasına rağmen ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde alıcının tüm bedeli teslimden önce ödemesi de mümkündür.

Kanun ve Yönetmelikte ön ödemenin miktarına yönelik bir hüküm olmadığından taraflar ön ödeme miktarına serbestçe karar verebileceklerdir⁶⁹.

Taksitle satış sözleşmesinde, mal tesliminden sonra taksitler ödenmeye başlandığından, malın tesliminden önce yapılan her taksit ödemesinin ön ödeme olduğunu savunan yazarlar vardır⁷⁰. Uygulamada özellikle, ön ödeme olarak nitelendirilen peşinatın alınmasından sonra malın devir ve tesliminin yapıldığı

⁶⁶ ATASOY, Ömer Adil/ TAŞKIN, Mustafa/ ACAR, Hakan: Tüketiciyi Koruma Hukuku, 2. B., Eskişehir 2000, s. 152.

⁶⁷ SOLAK, s. 11.

⁶⁸ SOLAK, s. 11.

⁶⁹ DOĞAR, s. 142.

⁷⁰ ANSAY, Tuğrul: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Taksitle Satışlar ve Satıcı, Ankara 1990, s. 17.

görülmekte olup bu ödemelerin, taksit değil, ön ödeme olarak nitelendirilmesi gerekmektedir⁷¹. Bu nedenle eğer teslim ile satış bedelinin tamamının ödenmesi aynı anda gerçekleşirse ortada bir ön ödemeli konut satış sözleşmesinden bahsedilememektedir. Bazı yazarlar konutun tesliminden sonra ödemelerin devam etmesi durumunda yapılan işlemin ön ödemeli konut satış sözleşmesi sayılamayacağını belirtmektedir⁷². Ancak bu varsayımın kanunun tüketiciyi koruma amacına ters düştüğü için kabul edilemeyeceği görüşü baskındır⁷³. Bununla birlikte sözleşmenin ön ödemeli ya da taksitli satış sözleşmesi olarak değerlendirilebilmesi için ön ödeme miktarının, malın teslim süresinin ve sözleşmenin toplam süresinin değerlendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır⁷⁴.

“Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.” (TKHK m. 41/2). Bu nedenle ön ödemenin geçerli bir sözleşme yapıldıktan sonra; fakat devir ve teslimden önce yapılması gerekmektedir⁷⁵.

Tüketicinin peşin ödeme yaptığı durumlarda, satış bedelinin ödenmesi ile birlikte konut devir ve teslim edilmişse, sözleşmeye TKHK m. 40 vd. hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bu durumlarda sözleşmeye TBK m. 207/2 ve m. 234/1 uygulanması gerekmektedir. Ancak tüketici tarafından konutun satış bedelinin peşin olarak ödenmesinden sonra satıcı tarafından konutun tüketiciye devir ve teslimi için ilerideki bir tarih kararlaştırılmışsa, sözleşme ön ödemeli konut sözleşmesi olarak tanımlanmakta ve TKHK m. 40 uygulama alanı bulmaktadır.

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. Fıkrasının d ve e bendinde satış bedelinin “tüm vergiler ve masraflar dâhil Türk Lirası” olarak

⁷¹ SOLAK, s. 12.

⁷² ASLAN, Tüketici, s. 526.

⁷³ DOĞAR, s. 70.

⁷⁴ OZANOĞLU, s. 161.

⁷⁵ SOLAK, s. 12.

belirlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu özellikle taksitle ödemelerin söz konusu olduğu sözleşmelerde, döviz cinsinden belirlenecek bedel nedeni ile tüketicinin kurda meydana gelebilecek dalgalanmalardan zarar görmesinin önüne geçmek adına bilinçli bir sınırlama getirmiştir⁷⁶.

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik uyarınca ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, tüketicinin sözleşmeden önce ileride karşılabileceği tüm durumları önceden görebilmesi adına konutun “tüm vergiler dahil toplam taksitli satış tutarı” olarak belirtilmesi zorunlu olup bunun dışında satıcı tarafından tüketiciden talep edilebilecek tüm masrafların da sözleşmede yer alması gereklidir⁷⁷.

Sözleşmenin tanımının yapıldığı TKHK m. 40/1’de, tüketicinin satış bedelinin tamamını, satıcının konutu devir ve teslim etmesinden önce ödeyebileceği ya da konutun devir ve tesliminden sonra da kalan ödemelerini yapmaya devam edebileceği belirtilmiştir. Konutun devir ve tesliminden önce, tüketicinin konut bedelinin tüm taksitlerini ödemiş olması sözleşmenin ön ödemeli konut satış sözleşmesi olma niteliğini değiştirmemektedir.

B. SÖZLEŞMENİN KONUT AMAÇLI TAŞINMAZLAR İÇİN YAPILMASI

1. Genel Olarak

“Konut: 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölümü” ifade etmektedir (Yönetmelik m. 4/e).

⁷⁶ KARA, Hanife Emine, s. 42.

⁷⁷ KARA, Hanife Emine, s. 42.

Kanun koyucunun tüketiciye “ön ödemeli konut satış sözleşmesi” düzenleme imkânı getirmesinin nedeni, satıcı karşısında zayıf ve korunmasız olan tüketicinin barınma ihtiyacını karşılayabilmesini sağlamaktır⁷⁸. Bu nedenle konutun kiralama amacı ile satın alınmış olması halinde sözleşmenin ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁷⁹.

Bir bağımsız bölümün mimari projesinde hangi amaçla inşaa edildiğinin gösterilmesi gerekmektedir (KMK m. 12/a). Mimari projesinde konut olarak gösterilmeyen bir sözleşmenin TKHK m. 40 vd. hükümleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir⁸⁰. Ancak imar planında ticari alan görünen bir taşınmazın barınma amacı ile satın alınması halinde konut olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır⁸¹.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapıldıktan sonra konutun barınma amacı dışında kullanılması halinde ne olacağına ilişkin öğretilerde tartışmalar vardır. Bir görüşe göre tüketicinin amacının sözleşmenin yapıldığı sırada barınma olması halinde sonradan bu amacın değişmesi durumunda imzalanan sözleşmenin tüketici işlemi olmadığına yönelik belirleme yapılamaz⁸². Diğer bir görüş, sözleşmenin yapıldığı sıradaki niyetin tespitinin zor olduğunu, tüketicinin konut alıp satmayı sürekli hale getirmiş olması durumunda sözleşmeye ön ödemeli konut satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmektedir⁸³. Ancak tüketicinin süreklilik arz etmeksizin de gelir elde etmek amacıyla konut satın alabileceği göz önüne alındığında ikinci görüşü isabetli bulmak mümkün değildir. Bu nedenle kanaatimizce konutun edinildiği andaki amacın esas alınması daha doğrudur.

⁷⁸ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 251.

⁷⁹ SOLAK, s. 15.

⁸⁰ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 26.

⁸¹ ÇABRİ, Sezer: Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, TOKBAŞ, Hakan/ KURŞUN, Ali Suphi Kurşun, 2. B., İstanbul 2018, s. 96.

⁸² ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 26-27.

⁸³ DOĞAR, s. 33.

2. Konut Kavramı

Kanun koyucu yalnızca konut olarak kullanılabilen taşınmazlar için ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin yapılabileceğini düzenlemiştir. “*Konut: 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölümü*” ifade etmektedir (Yönetmelik m. 4/e). KMK m. 2/a’ya göre “*...anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümleri*” bağımsız bölüm olarak kabul edilmektedir. Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları Genelgesi’nde⁸⁴ ise oturmaya elverişli taşınmazlar “*Konutun, çatısının kapanmış, iç ve dış sıvaları ile dış ve iç cephe boyalarının yapılmış, merdiven ya da asansörünün kullanıma hazır, bağımsız bölüm elektrik, su ve ısıtma tesisatı ile mutfak, banyo ve sıhhi tesisatının yapılmış, zeminin döşenmiş olduğu*” konutlar olarak tanımlanmıştır (Genel Şartlar m. A. 2/3).

a. Taşınmaz Mülkiyetine Konu Konutlar

aa. Niteliği

“*Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar.*” (TMK m. 718/2). Bu nedenle arazi üzerine yapılan konut, arazinin bütünleyici parçasıdır⁸⁵. O halde bu sözleşmelerin konusu

⁸⁴ Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının 11.03.2015 tarihli yazısı ve ekinde yer alan “Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları”, www.hazine.gov.tr, 11.12.2021, BTSGŞ olarak anılacaktır.

⁸⁵ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2018. s. 53.

“konut amaçlı kullanılan tapuya kayıtlı taşınmazlar” ile “onların bütünleyici parçası olan yapılar”dır⁸⁶.

i. İmar Mevzuatına Göre Konut Kavramı ve Özellikleri

İmar Kanunu m. 5 uyarınca “Yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir.” İmar Kanunu’na göre yapılar, hangi kullanım amacı ile inşa edilmişse, o amaçla kullanılabilirliğinden; imar mevzuatına göre konut amacı ile inşa edilen bir yapı yalnızca barınma amacıyla kullanılabilir. Bu nedenle bir yapının İmar Kanunu’na uygun olması ve imar planında konut amacıyla kullanılacak yapı olarak belirlenmesi halinde ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olması mümkündür. Ancak İmar Kanunu uyarınca bazı taşınmazların “konut ve ticaret” amacı ile inşa edilmesi mümkün olduğundan TKHK hükümlerinin uygulanması açısından konutu satın alanın tüketici olup olmadığına bakılmalıdır⁸⁷. Kişinin konutu edinmedeki amacı ticari olmayıp yalnızca şahsi barınmaya ilişkinse işlem tüketici işlemi olmakta ve konut ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabilmektedir.

ii. Tüketici Hukukunda Konut Kavramı

Konut, mesken anlamı ile tüketicilerin barınma ihtiyaçlarını karşılayan taşınmazlar olarak tanımlansa da yatırım amacı ile satın alınan konutların, kira geliri elde etme fonksiyonu da mevcuttur⁸⁸. Ancak tüketici hukuku açısından konut yalnızca tüketicinin şahsi kullanımına özgü olan ve yatırım amacı güdülmeyen barınılan

⁸⁶ DOĞAR, s. 25; DİKBAŞ, 36.

⁸⁷ DOĞAR, s. 26.

⁸⁸ ARSLAN, İbrahim: Konut Ekonomisi, İstanbul 2007, s.4; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm, II., D., 1., a.

taşınmazları ifade etmektedir. Ticari kazanç elde etmek amacı ile edinilen konutların tüketici hukuku kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte arsasını müteahhide vermek sureti ile birden fazla daire edinen kişinin taşınmazlarından birinin hukuki bir ihtilafa konu olması durumunda, o kişinin yalnızca konut amaçlı kullandığı daire Tüketici Hukuku kapsamında değerlendirilmekte olup birden fazla edinmiş olduğu diğer daireler bu kapsam dışında kalmaktadır⁸⁹.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerine konu olabilecek taşınmazların taşınması gereken kıstasları aşağıda detaylı bir şekilde incelenmiştir.

bb. Taşınmaz Mülkiyetine Tâbi Konut Türleri

i. Müstakil Yapılar

Müstakil yapılar, taşınmazın bütünleyici parçası olan ve kat mülkiyetine konu olmayan yapılardır⁹⁰. Müstakil yapı kavramı mevzuatta açıkça tanımlanmamıştır. Ancak TMK m. 718 uyarınca “*Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar.*” “Kat mülkiyeti ile kat irtifakına dâhil olmayan müstakil yapılar”, taşınmazın bütünleyici parçası oldukları için birleşik bir eşyayı oluşturmaktadır⁹¹. Birleşik eşya bütünleyici parçanın tespiti açısından önemlidir. Birleşik eşyayı asıl şey ve onun bütünleyici parçası oluşturmaktadır. Eşyanın fonksiyonunun önemi ve hukuk düzenindeki yerine göre asıl şey ve bütünleyici parça tespit edilir⁹². Bir arazi üzerine yapılan müstakil yapı da taşınmaz mülkiyetine tabi

⁸⁹ İNAL, Tamer: Tüketici Hukukunda, Tüketim Malı-Yatırım Malı Ayrımının Gerekliliği, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 2014-2015, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, (Edt. TOKBAŞ, Hakan/ÜÇİŞİK, Fehim), Ankara 2015, s.166-167; KOÇAKER, s. 50; Karma amaçlı işlemlerin tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağına ilişkin diğer görüş ve açıklamalar için bkz. 1. Bölüm, IV, A, 2, a.

⁹⁰ ÇABRİ, Sezer: Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s. 78.

⁹¹ DOĞAR, s. 27.

⁹² EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 5. B., Ankara 2020, s. 56-57.

olabildiğinden, bu müstakil yapı konut olarak kullanıldığı takdirde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu olabilmektedir⁹³.

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin e bendinde yalnızca kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler konut olarak tanımlanmıştır. Ancak öğretilerde bu tanımın hatalı olduğu, yasanın yalnızca lafzi yorumlanamayacağı, amaçsal yorum yapıldığında tapuya kayıtlı taşınmazın bütünleyici parçası olan müstakil yapıların da sözleşmesinin konusu olabileceği kabul edilmektedir⁹⁴.

Bu sözleşmelerin konusu, tapuya kayıtlı olan bir taşınmazda bulunan, taşınmazın bütünleyici parçası sayılan ve konut olarak kullanılabilen müstakil yapılar da olabilmektedir⁹⁵. Ancak bilindiği üzere Türkiye’de halen kadastrosu yapılmamış yerler olduğundan kadastrosu yapılmamış taşınmazların bu sözleşmelere konu olup olamayacağı hususunda açık bir hüküm yoktur. Kadastrosu yapılmayan yerlerde, tapu sicili yerine “zabıt defteri”, kat mülkiyeti defteri yerine de “kat mülkiyeti zabıt defteri” tutulmaktadır⁹⁶. TKHK’da “konut” tanımı yapılırken kadastrosu yapılmış ya da yapılmamış şeklinde bir ayrıma gidilmemiş olduğundan kadastrosu yapılmamış ve bu nedenle zabıt defteri ya da kat mülkiyeti zabıt defterine kayıtlı taşınmazlar da konut olarak nitelendirilmektedir⁹⁷.

ii. Kat Mülkiyetine Tabi Yapılar

Türk Medeni Kanunu’nun 704. maddesi uyarınca kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler taşınmaz mülkiyetinin konusudur. Kat mülkiyeti, bir taşınmazın ayrı ve bağımsız kullanılabilen bölümleri ve paylı mülkiyetleri üzerinde sahip olunan özel bir

⁹³ ÇELİKEL, s. 341.

⁹⁴ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 22; DOĞAR, s. 27; ÇELİKEL, s. 97.

⁹⁵ DİKBAŞ, s. 39.

⁹⁶ KMK m. 11/2 ve Tapu Sicili Tüzüğü Geçici m. 1; ÇELİKEL, s. 98.

⁹⁷ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 22, ÇELİKEL, s. 98.

mülkiyet türüdür⁹⁸. Kat mülkiyeti bütünleyici parça kuralının istisnası olarak, bağımsız bölümleri yapıdan ayrı olarak mülkiyet hakkının konusu haline getirmektedir⁹⁹. KMK, bir taşınmazın birbirinden bağımsız olan katlarını ve dairelerini ayrı bir taşınmaz olarak gördüğünden bu kat ve daireler üzerinde bağımsız bir mülkiyet hakkı tanır¹⁰⁰.

Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler, konut olarak kullanıma en uygun taşınmazlar olduğundan, uygulamada genellikle bağımsız bölümlere ilişkin ön ödemeli konut satışları yapılmaktadır¹⁰¹. Zira toplu yapı şeklinde inşa edilen konut projelerinde tüketiciden ön ödeme alan satıcı ya da sağlayıcı finansman elde etmekte ve büyük çaplı konut projeleri bu yöntemle daha kolay tamamlanmaktadır¹⁰².

iii. Bağımsız ve Sürekli Hakka Konu Olan Konutlar

“Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar” taşınmaz mülkiyetinin konusu olabilmektedir (TMK m. 704). Bir hakkın bağımsız olarak nitelendirilebilmesi için hakkın devredilebilmesi; sürekli kabul edilebilmesi için de TMK m. 998/3 uyarınca “süresiz” ya da “en az otuz yıl” için kurulması gerekmektedir. Bu haklar devredilebilen ve sürekli nitelik taşıyan irtifak haklarıdır. İrtifak hakkı, bir taşınmazın sahibine, başka bir taşınmazın üzerinde kullanım veya yararlanma imkânı sağlayan bir sınırlı ayni haktır. İrtifak haklarından, intifa ve sükna hakları sadece belirli bir şahıs lehine kurulabildikleri için bu hakların başkasına devri mümkün değildir. Bağımsız olmadıkları için bu haklar tapu kütüğüne kaydedilemez. Aksi kararlaştırılmadıkça başkasına devredilebilen ve mirasçılara intikal edebilen bağımsız

⁹⁸ **SUNGURBEY, İsmet:** “Kat Mülkiyetinin Temel Sorunları”, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara 2003, s. 716 vd.; **DOĞAR,** s. 27-18.

⁹⁹ **EREN,** Mülkiyet, s. 144; **SUNGURBEY,** s. 716; **ÇELİKEL,** s. 103.

¹⁰⁰ **OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe:** Eşya Hukuku, 23. B., İstanbul 2021, s. 691 vd.

¹⁰¹ **DOĞAR,** s. 29.

¹⁰² **ÇELİKEL,** s.104.

ve sürekli nitelikteki üst ve kaynak hakları tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir.

Üst hakkı, bir arazinin altında veya üstünde inşaat yapmak ya da önceden mevcut olan inşaatı korumak yetkisini verir¹⁰³.“Üst hakkı” ön ödemeli konut satış sözleşmelerini en çok ilgilendiren irtifak haklarından. Zira özellikle büyük konut projelerinde konut inşa edecek olan kişiler, başkalarına ait olan arsaların tapusunu satın alarak büyük bir meblağ ödemek yerine, bu arsalar üzerinde kendi adlarına üst hakkı kurmakta ve üst hakkı sahibinin inşaat yapmasına katlanan ve arazisinde inşaat yapacak gücü olmayan arazi maliki de mülkiyet hakkını kaybetmeksizin gelir elde etmektedir¹⁰⁴. TMK m. 726¹⁰⁵ hükmü ile bütünleyici parça kuralının istisnası olarak “üst hakkı sahibi olarak başkasına ait bir taşınmazda konut inşa eden kişinin bu konutun maliki olacağı” kabul edilmektedir. Bu itibarla üst hakkına dayalı olarak inşa edilen ve barınma amacı ile kullanılan bir konutun da ön ödemeli konut satış sözleşmelerine konu olabilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Bazı yazarlar üst hakkına konu olan konutun ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile devrebilebilmesi için barınma amaçlı kullanılmasının ve üst hakkının tapuda ayrı bir sayfaya kaydının zorunlu olduğunu¹⁰⁶ savunsa da aksini savunan yazarlar konutun barınma amaçlı kullanılmasını zorunlu görmekle birlikte amaçsal yorum yapmak suretiyle üst hakkının ayrı sayfaya kaydının gerekli olmadığını belirtmektedirler¹⁰⁷. Kanaatimizce tapu uygulaması açısından üst hakkına konu konutun ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile devrebilebilmesi için üst hakkının ayrı sayfaya kaydının yapılmış olması çok daha isabetli olmaktadır. Zira tapu memurlarının tapuda ayrı sayfaya kaydı olmayan üst hakkına konu bir konutun devrini ne yöntemle

¹⁰³ ÇELİKEL, s. 107.

¹⁰⁴ DOĞAR, s. 30-31.

¹⁰⁵ TMK m. 726/1: “Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur.”

¹⁰⁶ DOĞAR, s. 31.

¹⁰⁷ TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Tekinay Eşya Hukuku, C. I, Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, 5. B., İstanbul 1989, s. 892; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 23; ÇELİKEL, s. 107.

gerçekleştireceği hususu belirsiz olmakta ve bu da tüketicinin mağduriyetine yol açmaktadır.

b. Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Arazilerdeki Konutların Hukuki Durumu

Tapuya kayıtlı olmayan konutlarla ilgili ön ödemeli konut satışı yapıp yapılmayacağı hususunda bir açıklık yoktur. Zira bu yapıların taşınmaz mal sayılmadıkları için üzerlerinde mülkiyet hakkının kurulamayacağını ve bu yapıların üzerinde sahip olunan hakkın zilyetlik olabileceğini belirtilen yazarlar vardır¹⁰⁸. Diğer bir görüşe göre, bu tür araziler üzerinde ancak taşınır mülkiyeti söz konusu olabileceğinden bu arazilerde kendine özgü bir mülkiyet hakkı söz konusudur¹⁰⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 207. maddesinin 1. fıkrasında satış sözleşmesinde satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmesi gerektiğinden, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda mülkiyet hakkının devrinin nasıl sağlanacağı sorusu gündeme gelmektedir. TMK m. 713/1 uyarınca tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız yirmi yıl boyunca malik sıfatı ile zilyetliğinde bulunduran kişi olağanüstü zamanaşımı yolu ile taşınmazın mülkiyetinin kendi adına tescilini talep edebilmektedir¹¹⁰. TMK'da düzenlendiği üzere olağanüstü zamanaşımı ile tapusuz taşınmazın mülkiyetinin kazanılması mümkün olmasına rağmen TKHK ile ön ödemeli konut satış sözleşmelerine tapusuz taşınmazların konu olup olmayacağına ilişkin bir düzenleme yoktur¹¹¹.

¹⁰⁸ **TANDOĞAN, Haluk**: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, İstanbul 2008, s. 258.

¹⁰⁹ **EREN, Fikret**: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. B., Ankara 2023, s. 181-182.

¹¹⁰ **SİRMEN, Lale**: Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2020, s. 370-371; **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR**, s. 462.

¹¹¹ TMK m. 713: “*Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.*”

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 40. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen ve satıcının yükümlülüğüne ilişkin “*taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmek*” ifadesinin tapusuz taşınmazlar için getirilmiş olduğu düşünülse¹¹² de TKHK m. 41/1 'de belirtilen şekil şartı nedeni ile tüketicinin üzerinde özel mülkiyet sahibi olduğu tapusuz taşınmazlar için öncelikle tescil davası açarak taşınmazı tapuya kaydettirmesi gerekmektedir¹¹³. Kanununun 41. maddesinde sözleşmenin tapuya tescil edilmedikçe geçersiz olacağı belirtilmiş olduğundan ve tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazla ilgili tapuda işlem yapılamayacağından tapusuz taşınmazların ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Zira böyle bir durumda ortada geçerli bir sözleşmenin varlığından bahsedilememektedir. Bu nedenle ön ödemeli konut satış sözleşmesi, sözleşmenin konusu ve sözleşme için belirlenen şekil şartları değerlendirildiğinde, yalnızca tapuya kayıtlı konutlar ve bütünüleyici parçaları kabul edilen yapılar için söz konusu olabilir.

C. SATICININ TAŞINMAZI TÜKETİCİYE DEVİR VE TESLİM ETMEYİ ÜSTLENMESİ

“*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*” (TBK m. 207). Bu sözleşmelerde sözleşmenin imzalanması ile satıcı sözleşme konusunun mülkiyetini alıcıya devretme konusunda bir yükümlülük altına girmektedir. Taraflar arasında yapılan sözleşme borçlandırıcı işlem, sözleşmeye konu malın teslimi kazandırıcı işlemdir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde alıcının önce ifa yükümlülüğünü yerine getirmesinden sonra, satıcının kazandırıcı işlem niteliğinde olan konutun devir ve

¹¹² GÜMÜŞ, Tüketici, s. 252.

¹¹³ SOLAK, s. 49; GÜMÜŞ, Tüketici, s. 252.

teslimini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu sözleşmelerde tüketicisi sözleşme bedelinin bir kısmını veya tamamını ödedikten sonra, taşınmazın devir ve teslimini talep edebilirken, TBK m. 207/2 uyarınca aynı anda ifa kuralının geçerli olduğu diğer taşınmaz satış sözleşmelerinde alıcının, satıcıdan edimini yerine getirmesini talep edebilmesi için satış bedelinin tamamını ödemesi gerekmektedir.

IV. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

A. TÜKETİCİ

1. Tanımı

Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilmesi için taraflardan birinin tüketici olması zorunludur. Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri de bir tüketici sözleşmesi olduğu için tarafların sıfatlarının doğru belirlenmesi çok önemlidir. Bu nedenle öncelikle “tüketici” kavramını tanımlamak gerekmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. Maddesinde ve Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının k bendinde, “tanımlar” başlığı altında tüketici kavramı; “...ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi...” şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu tanımda tüketicinin hangi amaçla hareket ettiğine vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla sözleşme yapan taraflardan birinin mutlaka şahsi ihtiyaçları için sözleşme yapması gerekmektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri açısından kişinin kendisinin ya da başkasının barınma ihtiyacını gidermek için konut satın alması gerekmektedir.

2. Unsurları

TKHK m. 3 çerçevesinde tüketici sayılabilmek için aranan iki unsurdan biri kişinin ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket etmesidir¹¹⁴. Tüketici sayılabilmek için belirlenen diğer bir unsur ise gerçek veya tüzel kişi sıfatını haiz olmaktır.

¹¹⁴ **KARA, Hanife Emine:** Tüketici Hukukunda Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul 2019, s. 19; Ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen kişilerin tüketici olarak değerlendirileceği yönünde Yargıtay kararı için bkz. Y. 15. HD, 02.10.2017, E. 2016/4300, K. 2017/3206, “...Dava, davalıya ait meskenin yanına depo (odunluk) ve araba park yeri yapılmasına dair, yapıldığı belirtilen eser sözleşmesine dayalı açılmış alacağın tahsili istemine dair olup, mahkemenin davanın reddine dair kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, TBK’nın 470 vd. maddelerinde düzenlenen eser

a. Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçla Hareket Etme

Kişinin tüketici sayılabilmesi için öncelikle ticari veya mesleki bir amacının olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Öğretide bu tespitin, tüketim karinesi ile ticari iş karinesinden yola çıkılarak yapılabileceğine yönelik görüşler mevcuttur. Zira TTK m. 19/1 uyarınca “*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adı sayılır.*” Alıcı, ticari veya mesleki olmayan amaçla yaptığı tüm sözleşmelerde, tüketim karinesi gereğince tüketici sayılmaktadır¹¹⁵. Öğretideki bir başka görüş ise, tacir olmayan herkesin tüketici sayılamayacağını, bu kişiler tacir olmasalar bile eylemlerinin “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme*” kapsamında değerlendirilmesi mümkün ise tüketici sayılabileceklerini savunmaktadır¹¹⁶. Diğer bir görüş ise, sözleşme konusu malın “*nihai olarak kullanma*” amacının tespiti ile birlikte uygulanacak kanun hükümlerinin belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir¹¹⁷.

Ticari veya mesleki amacın tespitinde malın hangi amaçla kullanılmak üzere satın alındığı da önem arz etmektedir. Satın alan kişi, malı tüketim amacı ile satın

sözleşmesine dayalı olarak açılmıştır. Davacı yüklenici davalı ise iş sahibidir. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/1. maddesindeki tanımlara göre tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi, tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, sağlayıcı, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder. Aynı Kanun'un 73/1. maddesine göre tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara dair davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. 6502 Sayılı Kanun ile eser sözleşmesi de bu yasa kapsamına alınmış olup depo ve araba park yeri yapıldığı belirtilen yerin niteliği de gözetildiğinde, ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmeyen davalı iş sahibinin taraf olduğu eser sözleşmesi de tüketici işlemidir. Bu durumda davaya bakmaya tüketici mahkemesi görevli olduğundan, o yerde tüketici mahkemesi bulunması halinde bu mahkemede bakılmak üzere göreve dair dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmeli, bulunmaması halinde ise asliye hukuk mahkemesi tarafından tüketici mahkemesi sıfatıyla dava görülmelidir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 11.12.2021).

¹¹⁵ **KARA, İhan:** Tüketici Hukuku, 2. B., Ankara 2021, s. 72; **DOĞAR,** s. 44.

¹¹⁶ **GÜMÜŞ,** Tüketici, s. 30; **ASLAN,** Tüketici Hukuku Dersleri, s. 3.

¹¹⁷ **İNAL** s. 167.

alıyorsa, bu işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilmekte olup satın almadaki amaç mesleki bir amaç ise “yatırım malı” edinildiği kabul edilmektedir¹¹⁸.

Şirket olmayan tüzel kişiler ile gerçek kişiler, kişisel ihtiyaçları için, kar elde etme amacı gütmeyen bir mal ediniyorsa bu işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilmektedir. Bir mal veya hizmet hediye edilmek için ya da başkasına bağışlanmak için satın alınıyorsa bu işlemde de ticari ve mesleki bir amaç olmadığından işlemin tüketici işlemi olduğunun kabulü gerekmektedir¹¹⁹.

Bir mal veya hizmetin edinilmesinde kişinin birden fazla amacı söz konusu ise işlemin tüketici işlemi olup olmadığının tespitinin ne şekilde yapılacağı hususu öğretide tartışmalı konulardan biridir. Bu tür karma amaçlı işlemlerde, alıcının işlemi yaptığı sırada hangi amacı göz önünde bulundurduğundan yola çıkılarak bir belirleme yapmak her zaman doğru bir sonuca götürmemektedir. Özellikle home-ofis olarak kullanılan taşınmazlar ve ticari araç olarak satın alınan otomobiller açısından satın alma işleminin tüketici işlemi olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği önem arz etmektedir. Karma amaçlı kullanımlarda tüketici sözleşmesinden bahsedilemeyeceği, bu tür sözleşmelerde muhasebeleştirme aşamasında bölünme mümkün olmadığından ticari amacın ağır bastığı ve bu nedenle genel hükümlerin uygulanması gerektiğine yönelik görüşler vardır¹²⁰. Bu görüşe göre kendisi veya ailesi için hareket eden gerçek kişi, yaptığı sözleşmenin çok küçük bir kısmında dahi olsa ticari veya mesleki bir amaçla hareket etmişse tüketici sayılmaktadır¹²¹. Kanunun amacının zayıf konumdaki tüketiciyi korumak olmasından yola çıkılarak oluşturulan bir diğer görüş ise, karma amaçlı sözleşmelerin tüketici işlemi olup olmadığı belirlenirken kişinin kullanım amaçlarından

¹¹⁸ **KUNTALP**, Erden: Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 308, **DOĞAR**, s. 44.

¹¹⁹ **DOĞAR**, s. 45.

¹²⁰ **ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 27; **ZEVKLİLER, Aydın/ ÖZEL, Çağlar**: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016, s. 95; **DOĞAR**, s. 45.

¹²¹ **DOĞAR**, s.46; **ÇINAR, Ömer**: Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009, s. 39.

hangisinin baskın olduğuna bakılması gerektiğini ve kişisel amaç baskın ise işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi gerektiğini; ticari ve mesleki amacın ağır olması halinde ise işlemin genel hükümlere tabi olması gerektiğini savunmaktadır¹²². Öğretideki bir başka görüşe göre, sözleşmeye konu olan mallar işletme kayıtlarına geçmişse bu mallara ilişkin yapılan sözleşmeler tüketici işlemi olarak nitelendirilemez¹²³. Örnek vermek gerekirse, bir avukat satın aldığı otomobili işletmesine kaydettirmişse mesleki amaçla hareket etmiş sayılmalıdır¹²⁴. Diğer bir görüş ise bu varsayımın her zaman doğru olamayabileceğini, miktar, ölçü, sayı olarak ayrılabilen mal veya hizmetlere ilişkin işlemlerde kısım kısım bir belirlemenin yapılması gerektiğini; ticari olmayan amaçla alınan kısma TKHK'nın uygulanmasının gerektiğini, ticari amaçla alınan kısma ise genel hükümlerin uygulanmasının gerektiğini savunmaktadır¹²⁵. Bu görüşe göre, ayırım yapılması mümkün olmayan hallerde somut durumun koşullarına ve dürüstlük kurallarına göre belirleme yapılmalı ve ticari amaçla alınan kısmın ekonomik olarak ağır basması halinde genel hükümler; tüketim amacıyla alınan kısmın ağır basması halinde TKHK hükümleri uygulanmalıdır¹²⁶. Bazı yazarlar ise bu tür durumlarda ayırım yapabilmeye ölçütüne bakılmaksızın hangi amacın ağır bastığına bakarak belirlemenin yapılması gerektiğini belirtmektedirler¹²⁷.

Kanaatimizce tüketicinin korunması amacını bertaraf etmemek gerekmektedir. Zira zaten tüketici, korunması gereken zayıf taraf olduğundan, bir taşınmazı hem ticari hem barınma ihtiyacı ile satın almışsa, doğrudan içinde ticari amaç barındırmış olduğu için işlemin tüketici işlemi olmadığını söylemek, barınma amacı ağır basan tüketicinin

¹²² **ÇABRİ**, Tüketici, s.91-92; **DİKBAŞ**, s. 47; **DOĞAN, Vahit**: Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1996, C. 5, S. 1-2 (Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan), s. 157; **GÜMÜŞ**, Tüketici, s. 251.

¹²³ **ASLAN, İ. Yılmaz**: 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketici Hukuku, 5. B., İstanbul 2015, s. 5; **DOĞAR**, s. 46.

¹²⁴ **ASLAN**, Tüketici, s. 6.

¹²⁵ **AYDOĞDU, Murat**: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s. 62-63; **DOĞAR**, s. 46.

¹²⁶ **AYDOĞDU**, Ders, s. 62-63; **DOĞAR**, s. 46.

¹²⁷ **KARAKOCALI, Ahmet/ KURŞUN, Ali Suphi**: Tüketici Hukuku, İstanbul 2015, s. 28, dn. 82.

mağduriyetine sebep olabilmektedir. Bu nedenle kanımızca karma amaçlı bir işlemin tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağıın tespiti yapılırken öncelikle hangi amacın ağır bastığına bakılmalıdır. Amaçların hangisinin ağır bastığının tespit edilemediği ve işlemlerin birbirinden ayrılamadığı hallerde, tüketicinin korunabilmesi için işlemin tüketici işlemi olarak sayılması gerekmektedir.

Karma amaçlı işlemlerde, ticari olmayan amaçlarla edinilen mal veya hizmetin sonradan ticari amaçlarla kullanılması, işlemi tüketici işlemi olmaktan çıkarmamakta olup işlem sırasındaki amaç esas alınmaktadır¹²⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında “...*Tarifi verilen düzenlemelerden çıkan sonuca göre, tüketici sayılabilecek kişinin mal ya da hizmeti ticari faaliyeti dışında özel kullanım ya da tüketimi için talep etmesi gerekir. Mal ya da hizmetin bizzat kendi kullanımı ya da yararlanmasının talep edilmesi "nihai yararlanmak" olarak anlaşılmalıdır. Tariflerde yazılı özel amaç, ticari olmayan amaçtan kastedilen; kişinin ticareti veya mesleği ile ilgili olmayan amaç olarak yorumlanmalıdır...*” şeklinde bir belirleme yapılarak karma amaçlı işlemlerde, satın alınan mal veya hizmetin kişinin kişisel kullanımına özgülenmesi halinde tüketici olarak nitelendirilebileceği görüşü benimsenmiştir¹²⁹.

Ön ödemeli konut satışları açısından değerlendirme yapacak olursak, sözleşmeye konu mal taşınmaz olduğu için tüketici bu taşınmazı konut amaçlı kullanmak üzere, barınma amacıyla satın almış olmalıdır. Ancak konutu edinen kişinin sonradan konutu kiraya vermesi ya da satması yapılan hukuki işlemin, tüketici sözleşmesi niteliğini kaybetmesine neden olmamaktadır¹³⁰. Ancak konut projesi

¹²⁸ ÇABRİ, Tüketici, s. 93; DİKBAŞ, s. 49.

¹²⁹ YHGK, 10.06.2015, E. 2013/7-2457, K. 2015/1538; YHGK, 11.10.2000, E. 2000/19-1255, K. 2000/1249 (Kazancı İçtihat Bankası, 15.01.2022).

¹³⁰ Satış bedeli için tüketicinin konut finansman kuruluşuna başvurduğu hallerde, tüketicinin çektiği krediyi ödeyebilmesi için konutu kiraya vermesinin işlemi tüketici işlemi olmaktan çıkarmayacağı yönünde bkz. ÇABRİ, Tüketici, s. 93, dp. 51. Yargıtay'ın konut amaçlı taşınmazın kullanılmayıp kiraya

neticesinde daha sonra satmak ve kazanç elde etmek ya da eski evleri satın alarak bunları yenileyip satmak amacı ile yapılan sözleşmeler ön ödemeli konut satışı olarak nitelendirilememektedir¹³¹.

Bir kişinin konut niteliğinde birden çok taşınmaz satın alması halinde tüketici olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre tüketim limitleri üzerinde gerçekleştirilen satın almalarda kişinin tüketici olarak nitelendirilmesi mümkün değildir¹³². Bazı yazarlar ise birden fazla taşınmaz satın alınması durumunda hukuki işlemlerin ayrılmasının mümkün olduğunu belirterek buna göre bir değerlendirme yapmaktadır. Bu yazarlar, beş adet taşınmaz satın alan kişinin bunlardan dördünü yatırım amaçlı, sonuncuyu ise barınma amacıyla edinmiş olması halinde barınma amacıyla edindiği taşınmaz bakımından tüketici sıfatına sahip olduğunun kabul edilebileceğini belirtmektedir¹³³. Bir diğer görüş ise, satın alınan konut sayısına veya satış bedeline göre belirleme yapılmasının doğru olmadığını, yapılan hukuki işlem kazanç sağlama faaliyeti olarak tekrar etmiyorsa alıcının tüketici sıfatı taşıyacağını belirtmektedir¹³⁴. Bazı yazarlar ise alıcı tacir değilse taşınmaz satış sözleşmesi kaç tane olursa olsun alıcının tüketici sıfatının değişmeyeceğini belirtmektedir¹³⁵.

Yargıtay “..Konut alım-satımına dair uyuşmazlıkların 4077 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için tüketicinin malı satın alma amacı çok büyük önem taşımaktadır. Yasa, nihai tüketici tarafından kullanım amacı ile alınan konut ve

verilmesinin, sözleşmenin niteliğini tüketici sözleşmesi olmaktan çıkarmayacağı yönündeki kararı için bkz. YHGK, 09.04.2008, E. 2008/14-311, K. 2008/311; Yargıtay 20. HD, sözleşmede, alıcının taşınmazı satıcıya onbeş yıllığına kiralayacağına ilişkin hüküm bulunmasına rağmen alıcının, ihtiyaç nedeni ile taşınmaz satış sözleşmesi yaptığı kanaatine varmış ve alıcının tüketici olduğuna karar vermiştir. (Y. 20. HD, 06.02.2017, E. 2017/183 K. 2017/813, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 15.01.2022)

¹³¹ ÇELİKEL, s.182.

¹³² İNAL, s. 169.

¹³³ AYDOĞDU, Murat: Taşınmaz Satış Sözleşmesi, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Ed. TOKBAŞ, Hakan/KURŞUN Ali Suphi), 2. B., İstanbul 2018, s. 49.

¹³⁴ ÖZ, Turgut: İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Ed. TOKBAŞ, Hakan/KURŞUN Ali Suphi), 2. B., İstanbul 2018, s. 239.

¹³⁵ KARA, s. 324; Aksi görüş için bkz. Y. 13. H.D., 17.01.2012, E. 2011/15055, K. 2012/354 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 19.01.2022).

tatil amaçlı taşınmazlar yönünden geçerlidir. Bir mal veya hizmetin, kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, kiraya verme, ticari olarak kullanma vs. gibi mesleki veya ticari amaçlarla satın alanların tüketici kabul edilmeyecekleri kuşkusuzdur. Somut olayda; 3 adet bağımsız bölüm satın alan davacı “tüketici” kavramı kapsamında kabul edilemez. Satış ticari amaçla yapılmış sayılacağından, tüketici mahkemesi değil, davanın değerine göre asliye hukuk mahkemesi görevli olduğundan, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında kararı verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir...” şeklinde karar vermiştir¹³⁶. Bununla birlikte sadece konut sayısına göre kişinin tüketici olarak nitelendirilmemesinin mümkün olmadığına yönelik Yargıtay kararları da vardır. Zira Yargıtay “...Somut olayda; uyumsuzluğa konu husus davacıların yarıyarıya hissedar oldukları üç adet bağımsız bölüme ilişkindir. Bağımsız bölümlerin üç adet oluşu davacıların tüketici vasfını ortadan kaldırmaz. Zira davacıların başka bir amaçla konut edindikleri de ispat edilebilmiş değildir. Hal böyle olunca, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tüketici işlemi olduğunun kabulü gerekir”¹³⁷ şeklinde bir karar vermiştir.

Yargıtayın verdiği iki farklı kararı birlikte değerlendirdiğimizde, sadece satın alınan konut adedine göre belirleme yapılmasının mümkün olmadığı ve tarafların amaçlarına ve somut durumun özelliklerine bakılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. İşlemin tüketici işlemi olup olmadığının tespiti açısından en önemli kıstas alıcının işlem sırasındaki amacıdır. Zira kişinin aile üyeleri için beş tane bisiklet almasında da beş tane taşınmaz satın almasında da amaç ticari bir amaç olmayabilir¹³⁸.

¹³⁶ Y. 14. HD, 04.10.2017, E. 2015/5308, K. 2017/7167 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 19.01.2022).

¹³⁷ Y. 13. HD, 27.09.2017, E. 2016/9389, K. 2017/8673 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 21.01.2022).

¹³⁸ ÇELİKEL, s. 187.

b. Gerçek veya Tüzel Kişi Sifatını Haiz Olmak

Yalnızca gerçek kişilerin tüketici olarak değerlendirildiği AB ülkelerinin aksine ülkemizde tüketici olarak nitelendirdiğimiz kişinin gerçek veya tüzel kişi olması açısından fark yoktur¹³⁹. Ancak ticaret şirketlerinde kazanç paylaşma amacı söz konusu olduğundan ticari şirketlerin tüketici vasfı bulunamayacağı kanaatinde olan yazarlar vardır¹⁴⁰. Zira TTK¹⁴¹ m. 19'a göre "*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.*"

Yargı kararları ile tacir sıfatına sahip tüzel kişilerin eTKHK'nun uygulama döneminde, ticari ve mesleki olmayan amaçlarının olamayacağı varsayımı doğrultusunda, tüketici kabul edilemeyecekleri belirlenmiştir¹⁴². Tüketici kabul edilen tüzel kişiler, dernekler, vakıflar, meslek odaları ve birlikleri olup TTK'da düzenlenen şirketler tüketici kabul edilmemektedir¹⁴³. Ancak dernek, vakıf, meslek odaları ve birliklerinin de her işlemi tüketici işlemi olarak nitelendirilemez. Zira dernek, vakıf ve meslek odalarının eğitim, sağlık, barınma amaçları ile yaptıkları hukuki işlemler tüketici işlemi olarak nitelendirilebilmekte olup bu tüzel kişiler bu tür taşınmaz satışlarında ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafı olabilmektedir¹⁴⁴. Bir yardım derneğinin evsiz bir kimseye yardım amacı ile konut satın alması halinde bu işlem tüketici işlemi olarak

¹³⁹ KARA, Hanife Emine, s. 23.

¹⁴⁰ ASLAN, Tüketici, s.7; ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 92.

¹⁴¹ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, RG. 14.02.2011, S. 27846.

¹⁴² YHGK, 11.10.2000, E. 2000/19-1255, K. 2000/1249; Y. 19. HD, 07.05.2001, E. 2001/1782, K. 2001/5240; YHGK, 11.10.2000, E. 2000/19-1255, K. 2000/1249 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 21.01.2022).

¹⁴³ Y. 15. HD, 28.11.2002, E. 2002/4013, K. 2002/5619; Y. 13. HD, 10.1.2011, E. 2010/9727, K. 2011/15 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 21.01.2022).

¹⁴⁴ DOĞAR, s. 50.

nitelendirilebildiğinden, yapılan sözleşmeye ön ödemeli konut satış sözleşmesi hükümleri uygulanabilmektedir.

B. SATICI VE SAĞLAYICI

Satıcı, “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade etmektedir (TKHK m. 3/1-ı). Bir kişinin satıcı olabilmesi için ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesi gerekmekte olup satıcının bu amacı doğrultusunda gelir, kâr ve kazanç elde etmiş olması ayırt edici unsurdur.

Kanun ve Yönetmelikte yapılan tanımda, kamu tüzel kişilerinin ayrıca belirtilmesi, tüzel kişi üst kavramının içine kamu tüzel kişileri de girdiğinden gereksiz olmuştur¹⁴⁵. Tanımda kamu hukuku tüzel kişilerinin de satıcı olabileceğinin belirlenmesi doğalgaz, su, elektrik vb. aboneliklere ilişkin işlemlerin tüketici işlemi sayılması ve yapılan sözleşmelerin de tüketici kanunu kapsamında değerlendirilmesi sağlanmıştır¹⁴⁶. Örneğin TOKİ, satışını yaptığı konutlar nedeni ile satıcı-sağlayıcı konumundadır¹⁴⁷.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının taşınmazın mülkiyetine sahip olması şart değildir¹⁴⁸. Zira uygulamada genellikle satıcı konumunda olan taraf, imal ettiği konutları aynı zamanda kar elde etmek amacıyla satan ve malik olmayan yüklenicidir¹⁴⁹.

¹⁴⁵ KARA, Hanife Emine, s. 26.

¹⁴⁶ ZEVLİLER/ÖZEL, s. 96.

¹⁴⁷ DOĞAR, s. 46.

¹⁴⁸ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 6.

¹⁴⁹ DOĞAR, s. 51; ÖZ, Eser, s. 206.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRLERİ, ŞEKLİ, ZORUNLU İÇERİĞİ VE DİĞER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

I. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRLERİ

A. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi tarafların edimlerinin değişim içinde olduğu “tam iki tarafa borç yükleyen” bir sözleşmedir¹⁵⁰. Tüketici satış bedelini sözleşmede belirtildiği üzere ödeme yükümlülüğü altında olup satıcı da satış konusunu tüketiciye devir ve teslim etme yükümlülüğü altındadır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 97. maddesi uyarınca karşılıklı borç yükleyen ve aynı anda ifası gereken sözleşmelerde tarafların ödemezlik defii ileri sürmeleri mümkünken ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının tüketicinin aleyhine olacak şekilde ödemezlik defii ileri sürmesi mümkün değildir¹⁵¹. Bu sözleşmelerde önemli olan konutun devir ve tesliminin tüketicinin ön ödeme yapmasından sonra gerçekleşmesi olduğundan satış bedelinin bir kısmını ödeyen tüketiciye karşı satıcının ödemezlik defii ileri sürerek devir ve teslimi gerçekleştirmemesi mümkün değildir¹⁵².

¹⁵⁰ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 7.

¹⁵¹ DİKBAŞ, s. 51.

¹⁵² DİKBAŞ, s. 51.

2. Rızai Bir Sözleşme Olması

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin kurulabilmesi için “karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları”nda bulunulması yeterlidir. Bu sözleşmelerin kurulabilmesi için konutun zilyetliğinin tüketiciye teslimi ya da mülkiyetinin tüketici adına tesciline gerek yoktur¹⁵³.

3. Ani Edimli Bir Sözleşme Olması

Bu sözleşmelerde konutun tüketici adına tesciline ve konutun zilyetliğinin tüketiciye teslimine ilişkin borç, satıcı tarafından tek bir seferde ve belirli bir anda gerçekleştirilir¹⁵⁴. Sözleşmede tüketicinin satış bedelini taksitle ödemesi konusunda anlaşılmış olsa da bu durum sözleşmeyi ani edimli bir sözleşme olmaktan çıkarmamaktadır¹⁵⁵.

B. SÖZLEŞMENİN TÜRLERİ

Uygulamada ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin üç farklı şekilde yapıldığı görülmektedir. Bunlar, “yapımı tamamlanmış olan konutların satışına ilişkin yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri”, “yapımı henüz tamamlanmayan konutların satış vaadine ilişkin yapılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmeleri”, “kat irtifakının devredilmesi ile ileride kat mülkiyetine dönüştürülebilir bir konuta ilişkin yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri”dir. Uygulamada en çok yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesi türü, henüz yapımı tamamlanmamış olan bağımsız bölümlerin satışına ilişkin olanlarıdır. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunun henüz yapımı

¹⁵³ DOĞAR, s. 76.

¹⁵⁴ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 8.

¹⁵⁵ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 8.

tamamlanmamış bir konuta ilişkin olması halinde, yüklenici ile satıcının farklı kişiler olması halinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

1. Sözleşmenin Tamamlanmış Bir Konuta İlişkin Olması

Yapımı bitmiş bir taşınmazın satın alınması halinde eser sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Zira yapımı tamamlanmış bir taşınmaz için alıcının satıcıya ya da yükleniciye talimat vermesi ya da yüklenici ya da satıcıdan özel talepte bulunması mümkün değildir. Ön ödemeli konut satışının, yapımı tamamlanmış bir taşınmaza ilişkin olması halinde, konutun zilyetlik ve mülkiyetinin devri unsuru önem arz etmektedir¹⁵⁶. Zira normal bir satış sözleşmesinden farklı olarak bu sözleşmelerde alıcının ön ödeme yaptıktan sonra, satıcının konutu devir ve teslim etmesi gerekmektedir.

Yapımı tamamlanmış olan bir konutun ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olması halinde sözleşme TKHK m. 41/1 uyarınca tapu siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz¹⁵⁷.

2. Sözleşmenin İleride Ortaya Çıkacak Bir Konuta İlişkin Olması

Sözleşmenin ileride tamamlanacak bir konuta ilişkin olması halinde, henüz yapımı tamamlanmış bir konut var olmadığından ön ödemeli konut satış sözleşmesi satış vaadi sözleşmesi ya da kat irtifakının devri yolu ile yapılmaktadır. Her iki ihtimalde de yapımı devam eden bir konut söz konusu olduğundan, konutu yapan yüklenici ile satıcının farklı kişiler olduğu durumları ayrıca ele almak gerekmiştir.

¹⁵⁶ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 9.

¹⁵⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, III., A., 1, a.

a. Satış Vaadi Sözleşmesi Yoluyla

Yapımına henüz başlanmamış ve ileride ortaya çıkacak konutların satışına ilişkin vaad sözleşmeleri uygulamada en çok karşımıza çıkan ön ödemeli konut satış sözleşmelerindedir. Zira satıcı, henüz satış bedelinin tamamını ödememiş olan alıcıya mülkiyeti devretmek istemeyeceğinden, alıcının satış bedelinin tamamını ödememesi durumunda ortaya çıkacak riski bertaraf etmek için ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi yapmak istemektedir.

Öğretide bazı yazarlar, gelecekte yapımı tamamlanacak olan bir konuta ilişkin yapılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerini, “asıl sözleşme”nin “ön sözleşmesi” olarak tanımlanmakta olup noterde yapılan ön sözleşme ile tarafların tapuda yapılacak olan taşınmazın devrine ilişkin sözleşmeyi değil, ileride yapacakları asıl sözleşmeyi taahhüt etmiş olduklarını savunmaktadırlar¹⁵⁸. Bu görüşü savunan yazarlar ön sözleşmenin geçerliliğinin TBK m. 29/2¹⁵⁹ uyarınca asıl sözleşmenin şekline bağlı olduğunu, ancak buradaki ön sözleşmenin “asıl sözleşmenin şekil şartına bağlı olmayan bir ön sözleşme” olduğunu belirtmektedirler¹⁶⁰. Bazı yazarlar ise böyle bir durumda asıl sözleşme ile ön sözleşmenin içeriklerinin aynı olmaması nedeni ile bu şekilde bir nitelendirme yapılamayacağını; “ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi” ile “gelecekte yapımı tamamlanacak konutun tesciline yönelik yapılacak sözleşmenin ön sözleşmesi”nin yapıldığını savunmaktadırlar¹⁶¹. Kanaatimizce bu görüş tüketicinin korunması amacına daha çok hizmet etmektedir. Zira ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi yapan tüketicinin amacının gelecekte ortaya çıkacak olan ve ön ödemesini yapmış olduğu konutun mülkiyetini ve zilyetliğini devralmaktır.

¹⁵⁸ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 255 vd.; YENİOCAK, s. 50 vd.

¹⁵⁹TBK m. 29/2: “Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır.”

¹⁶⁰ YENİOCAK, s. 50 vd.

¹⁶¹ ATAMER, s. 222, dn. 504; DOĞAR, s.76.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunun inşasına başlanmamış ya da inşası henüz tamamlanmayan bir konuta ilişkin olması halinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yanında ayrıca bir eser sözleşmesinden de bahsedilip bahsedilemeyeceği hususu öğretilmiş tartışılmıştır¹⁶². Zira bu sözleşmelere konu olan taşınmazların henüz yapımına başlanmadığından, alıcının satıcı veya yükleniciden özel talepte bulunması ya da satıcı veya yükleniciye talimat vermesi hallerinde eser sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmektedir.

Bazı yazarlara göre, sözleşmenin akdedildiği sırada eserin yapımı tamamlanmış ise, burada tüketicinin yükleniciden yeni bir talepte bulunması söz konusu olamadığından yalnızca ön ödemeli konut satış sözleşmesi söz konusu olup sözleşmenin akdedildiği esnada henüz eserin yapımına başlanmamış ya da eser bitmemişse o sözleşmeye eser sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır¹⁶³. Bazı yazarlar ise, satıcı ile alıcı ileride yapılacak olan eserin yapımı ve satışı için tek bir satış bedeli üzerinde anlaşıyorlarsa, bu sözleşmenin ön ödemeli konut satış sözleşmesi olduğunu kabul etmektedirler¹⁶⁴. Üçüncü bir görüş ise, tek bir satış bedeli üzerinde anlaşılmış olsa dahi tarafların iradelerinin hem satış hem de eser sözleşmesi yapmaya yönelik olduğunu belirtmek sureti ile karma bir sözleşmenin var olduğunu savunmaktadır¹⁶⁵. Bu görüşü savunan bazı yazarlar, alıcının sözleşmeye özel taleplerini içeren hükümler koydurması halinde bu taleplere ilişkin uyuşmazlıklar açısından eser sözleşmesi hükümlerinin

¹⁶² **DOĞAR**, s.79.

¹⁶³ **EREN**, Özel, s. 615; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 509; **TANDOĞAN, Haluk**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, İstanbul 2010, s. 43; **DOĞAR**, s. 79; “Somut olayda, ... davalı yüklenici inşaat şirketi anılan sözleşme gereği imal edeceği konutlardan birisini henüz tamamlanmadan davacıyla aralarında kararlaştırılan koşullarda davacıya satıp teslim etmeyi yüklenmiştir. Şu durumda davacıyla davalı inşaat şirketi arasındaki sözleşme hukuksal nitelikçe eser sözleşmesi değil, satım sözleşmesidir. İnşaat tamamlanmadan satıma konu edilmiş olması veya sözleşmede davalı yüklenici şirketin "yapımcı ve satıcı" olarak yazılmış olması eser sözleşmesinin varlığını göstermez”. YHGK, 14.05.2014, E. 2013/13-1756, K. 2014/643 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 12.02.2022).

¹⁶⁴ **TANDOĞAN**, s. 43 vd.

¹⁶⁵ **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, 3. B., İstanbul 2013, s. 187, s. 6; **ATAMER**, s. 224; **DOĞAR**, s. 88; Alıcının satıcıya karşı yalnızca mülkiyetin nakline ilişkin dava açma hakkının olmadığını, aynı zamanda konutun sözleşmeye göre yapılmaması, sözleşmede belirtilen tarihte geciktirilmesi ya da hiç yapımına başlanmaması hallerinde de tüketicinin ifa davası açabileceğini ifade eden bazı yazarlar, bu durumlarda karma bir sözleşmenin olduğunu ve eser sözleşmesi ile satış sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedirler, bkz. **ATAMER**, s. 224-225.

uygulanması gerektiğini, satılan taşınmazın kalitesi ya da yüzölçümü gibi standart özelliklerine ilişkin uyuşmazlıkların ise satış sözleşmesi hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerektiğini savunmaktadır¹⁶⁶.

Bu konudaki dördüncü görüş ise ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunun yapımı henüz tamamlanmayan bir konuta ilişkin olması halinde, sözleşmenin karma bir sözleşme olarak nitelendirilemeyeceğini ve yapılan sözleşmenin yalnızca bir satış sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmektedir¹⁶⁷. Bu görüşü savunan yazarlar, yüklenicinin izni dahi olmadan kendi konutuna giremeyen tüketicinin özel siparişte bulunsa dahi yapının inşasında talimat vermesinin mümkün olmadığını, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının mülkiyetin naklini tüketiciye devir borcunun yanında zilyetliği de sözleşmeye uygun bir şekilde teslim etme yükümlülüğünün bulunduğunu, satıcı bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde (konuta ankastre set yapılması vb.) alıcıya taahhüt edilmiş şekilde bir zilyetliğin devrinden söz edilemeyeceğini, bu nedenle satıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı hareket etmiş olacağını ve tüketicinin eser sözleşmesi hükümlerinden faydalanmasına gerek kalmaksızın zilyetliği sözleşmeye uygun teslim edemeyen satıcıya karşı TKHK'dan kaynaklanan haklarını kullanabileceğini belirtmektedirler¹⁶⁸.

Yargıtay “*Davacı, davalının yaptığı inşaatın kalıp, demir ve duvar işçiliğini yaptığı, iş bedeli olarak verilecek daire tapusunun verilmediğini belirterek tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde daire bedeline ilişkin alacak talebinde bulunmuş, davalı işin tam olarak yapılmadığını, ödenmesi gereken daire bedelinin tam olarak ödenmediğini, ... belirterek davanın reddini savunmuştur. Davacı eser sözleşmesine dayalı olarak talepte bulunmuş olup, davacı yüklenici, davalı iş sahibidir. Eser sözleşmesine konu iş*

¹⁶⁶ ÖZ, Eser, s. 207.

¹⁶⁷ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 10-11.

¹⁶⁸ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 10-11 ve dn. 14.

bedeli karşılığı daire verileceğinin kararlaştırılması taraflar arasındaki sözleşmeyi satım sözleşmesi haline getirmez."¹⁶⁹ şeklinde karar vererek her ne kadar taşınmazın devrine ilişkin bir sözleşme yapılmışsa da emek ya da malzeme unsurunun yoğunluğuna göre bir belirleme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre malzeme unsurunun ağır bastığı hallerde satış sözleşmesi, emek unsurunun ağır bastığı hallerde ise eser sözleşmesinden bahsedilmektedir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında "*İçtihadı birleştirmeye neden olan kararlarda sözü edilen bağımsız bölüm satış vaadi, inşa edilecek veya edilmekte olan binalardaki katlara ilişkindir. Topraktan kat satışı denilen bu hukukî ilişki bir eser (istisna) sözleşmesi değil, bir satım sözleşmesidir. Çünkü bunda önceden belli bir projeye göre işin yerine getirilmesi söz konusudur ve emek (çalışma), satılan kat için özel bir nitelik taşımamaktadır. Bu nedenle sözleşmede emek değil, nesne teslimi edimi üstün bulunmaktadır.*" şeklindeki tespiti ile emek unsurunun ağır basmadığı durumlarda sözleşmenin satış sözleşmesi olarak adlandırılması gerektiğine vurgu yapmıştır¹⁷⁰. Söz konusu belirleme yapılırken, alıcının taşınmazın yapımı sırasında özel bir talepte bulunup bulunamayacağı ve talimat verme yetkisinin olup olmadığı hususuna da bakılması gerekmekte olup talimat verme yetkisinin varlığı ya da alıcının özel bir talebinin olması halinde, sözleşme eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilmektedir¹⁷¹.

Kanaatimizce kanunun yegâne amacı olan tüketicinin korunması doğrultusunda ileride ortaya çıkacak bir taşınmaz için yapılan bu sözleşmelerin "karma bir sözleşme" olduğunun kabulü doğru olmaktadır. Bu sözleşmelerin karma sözleşmeler olduğunun kabulü halinde, yapımına başlanacak olan konutun hiç yapılmaması ya da eksik yapılması halinde alıcı hem mülkiyetin naklini talep edebilmekte hem de eser

¹⁶⁹ Y. 15. HD, 09.10.2015, E. 2015/4370, K. 2015/4912; Y. 15. HD, 03.02.2016, E. 2015/5304, K. 2016/645 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 12.02.2022).

¹⁷⁰ YİBK, 24.04.1978, E. 1978/3, K. 1978/4 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 12.02.2022).

¹⁷¹ EREN, Özel, s. 615; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 8; DOĞAR, s. 81.

sözleşmesinden kaynaklanan edimlerin ifası için talepte bulunabilmektedir¹⁷². Bir konutu satan kişi aynı zamanda konutun müteahhidi değilse, borç ilişkisinin nispiyeti ilkesi doğrultusunda, tüketici müteahhide yalnızca eser sözleşmesinden kaynaklı bir talep ile başvurabilmekte olup satış sözleşmesinden kaynaklı taleplerini yalnızca satıcıya yöneltebilmektedir¹⁷³.

b. Kat İrtifakının Devri Yoluyla

“Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi hâlde sözleşme geçersizdir. Satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.” (Yönetmelik m. 6/1). Yönetmelikteki ifadeden ön ödemeli konut satış sözleşmelerine yalnızca kat irtifakına konu taşınmazların konu olabileceği anlamı çıkmaktadır. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmesi konut amaçlı kullanılan tüm taşınmazlar¹⁷⁴ açısından yapılabildiğinden bu ifade kanun koyucunun uygulamaya yön vererek sözleşmenin konusunu kat irtifakı ile sınırlama isteğinden kaynaklanmaktadır¹⁷⁵. Kanun koyucunun bu isteğinin nedeni ise, bu şekilde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin tüketiciyi korumaya daha elverişli olmasıdır. Zira bu şekilde yapılan sözleşmelerde, konutun yapımının tamamlanmasının ardından kat mülkiyetine geçişin sağlanması ile birlikte konutun mülkiyeti satıcının katılımına gerek olmaksızın tüketiciye geçecek olup satıcının mülkiyeti nakil borcu kalmamaktadır¹⁷⁶.

¹⁷² DOĞAR, s. 88.

¹⁷³ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 9

¹⁷⁴ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 213.

¹⁷⁵ YENİOCAK, s. 49.

¹⁷⁶ DOĞAR, s. 89.

“Kat irtifakının devredilmesi suretiyle yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri”nin de hukuki niteliği açısından öğretilerde tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre, bu durumda da karma bir sözleşmenin olduğunu, kat irtifakı devredilse dahi satıcının projeyi bitirme borcu devam ettiğinden satıcı ile yüklenicinin aynı olduğu hallerde tüketicinin satıcıya ifa davası açma hakkının olduğunu, eser ve satış sözleşmesi kurallarının kıyasen uygulanması gerektiğini savunmak gerekmektedir¹⁷⁷. Başka bir görüş ise satıcı ile yüklenicinin aynı olması halinde, satıcı toplu olarak birden fazla bağımsız bölüm yapıyorsa, satış sözleşmesinin ayrı, eser sözleşmesinin ayrı olarak belirlenmesinin ve böylece satıcının eser sözleşmesinden kaynaklanan taahhütlerini yerine getirip getirmediğinin tüketici tarafından denetlenebilmesinin gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁸. Bu görüşe göre tüketicinin satıcıdan özel bir talepte bulunması ya da satıcıya talimat vermesi hallerinde bu talimat ve taleplerinin yerine getirilip getirilmediğini kontrol etme imkânına sahip olması, satıcı ile tüketici arasında ayrıca bir eser sözleşmesinin var olduğunu göstermektedir¹⁷⁹.

c. Satıcı ve Yüklenicinin Farklı Kişiler Olması

Satıcı ile yüklenicinin farklı kişiler olduğu ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, satıcının sözleşmeden kaynaklanan edimlerine aykırı hareket etmesi halinde tüketicinin hem satıcıya hem de yükleniciye başvurup başvuramayacağı hususunda bir düzenleme olmadığından bu konu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, satıcı ile yüklenicinin aynı olmadığı durumlarda borç ilişkisinin nispiyeti ilkesi gereği, tüketicinin yükleniciye başvuramayacağını; söz konusu ayıplardan dolayı yüklenicinin

¹⁷⁷ DOĞAR, s. 89; ATAMER, s. 225-226.

¹⁷⁸ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 9-10.

¹⁷⁹ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 10.

yalnızca satıcıya karşı sorumlu olacağını savunmak gerekmektedir¹⁸⁰. Bu görüşe göre TBK m. 61 uyarınca yüklenicinin ifa yardımcısı sayılması ve bu şekilde yüklenicinin tüketiciye karşı müteselsilen sorumlu olması dahi mümkün değildir¹⁸¹. Bir başka görüş ise yüklenicinin satıcının TBK m. 61 uyarınca ifa yardımcısı konumunda olduğunu, bu nedenle tüketicinin ifa yardımcısı olan yükleniciden eserin yapımına ilişkin taleplerde de bulunabileceğini savunmaktadır¹⁸². Bu görüşe göre satıcı ile yüklenicinin farklı olduğu hallerde, sözleşmenin nispiyeti gereği tüketicinin yükleniciden talepte bulunması mümkün olmasa da bu şekilde yapılan sözleşme karma bir sözleşme olarak kabul edilmeli¹⁸³ ve yüklenici satıcının yardımcı kişisi olarak tüketicinin taleplerinden sorumlu olmalıdır¹⁸⁴.

Kanaatimizce ilk görüş çok daha isabetlidir. Zira satıcı ve yüklenicinin farklı olması halinde Türk Borçlar Hukukunun temel prensiplerinden olan “nispiyet” ilkesi gereği, tüketicinin yükleniciden bir talepte bulunması mümkün değildir. Ancak bizzat ifa kuralı dışında borcun bir başkası tarafından yerine getirilmesinde sakınca bulunmamakta olup taraflar sözleşmede borcun bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebileceğini de kararlaştırabilir¹⁸⁵. Bu nedenle sözleşme alıcı, satıcı ve yüklenici arasında yapılmışsa ve sözleşmede eserin yapımına ilişkin yüklenici tarafından bir taahhütte bulunulmuşsa bu durumda ayrıca bir eser sözleşmesinin varlığından

¹⁸⁰ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 9.

¹⁸¹ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 9.

¹⁸² ATAMER, s. 220.

¹⁸³ “Yüklenici ile satıcının farklı olduğu konusu taşınmaz olan sözleşmeler bakımından tüketicinin korunmasız kaldığı düşüncesi değerlendirilecek olursa, bu durumda yüklenici TKHK m. 3/n hükmü uyarınca üretici sıfatını taşımaktadır ve tüketiciye karşı TKHK m. 11/II doğrultusunda satılanın ücretsiz onarımı ve malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi talepleri açısından satıcıyla birlikte müteselsilen sorumlu olduğunun kabulü gerekecektir. Dolayısıyla, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde de satıcı ile yüklenicinin farklı olduğu ihtimallerde yüklenicinin sorumlu olmadığı, bu sebeple de tüketicinin korunmadığı ileri sürülemeyecektir. Zira tüketicinin öncelikle sözleşmeye aykırılık hallerini düzenleyen ayba ilişkin TKHK m. 11 hükmü çerçevesinde dilediği seçimlik hakkını kullanabilmesi pekâlâ mümkündür.” Bkz. ÇELİKEL, s. 248; DOĞAR, s. 94; ÖZ, Turgut: Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, 4. Tüketici Hukuku Kongresi: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamalar 2014-2015, (Ed. TOKBAŞ, Hakan/ÜÇİŞİK, Fehim), Ankara 2015, s. 150; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 9

¹⁸⁴ ATAMER, s. 220.

¹⁸⁵ EREN, Genel, s. 1201; DOĞAR, s. 90.

bahsedilmekte olup yüklenici tüketiciye karşı sorumlu olmaktadır¹⁸⁶. Ancak yüklenici böyle bir taahhütte bulunmadıysa tüketicinin yüklenicinin sorumluluğuna gitmesi kanaatimizce mümkün değildir. Tüketiciyi korumak temel amaç olsa da nispilik ilkesi gereği satıcının tüketiciye karşı bulunduğu hiçbir taahhütten haberdar olmayan yüklenicinin, kendisine ait olmayan taahhütlerden dolayı sorumlu tutulması hukuk mantığı ile bağdaşmamaktadır¹⁸⁷.

¹⁸⁶ DOĞAR, s. 93; ÇELİKEL, s. 248.

¹⁸⁷ EREN, Genel, s. 1216; ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 9.

II. BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI

A. ÖN ÖDEMELİ TAKSİTLİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI

“Ön ödemeli taksitle satış, alıcının taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satıştır.” (TBK m. 264) Bu sözleşmelerin, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinden en temel farkları, sözleşmenin konusunun taşınır olması, alıcının sözleşme konusu taşınırın tesliminden önce borcunu ödeme yükümlülüğü ve bu ödemelerin taksitle yapılacak olmasıdır¹⁸⁸. Bununla birlikte her iki sözleşmenin benzer yanları, yasal mevzuat gereği sözleşmelerin zorunlu içeriklerinin belirlenmesi ve satış bedellerinin taksitle ödenebilmesidir¹⁸⁹.

İki sözleşme arasındaki en büyük farklardan biri sözleşmelerin konusudur. “Ön ödemeli taksitle satış sözleşmeleri”nin konusu “taşınır mallar” iken, “ön ödemeli konut satış sözleşmeleri”nin konusu “konut” niteliğindeki taşınmazlardır.

Konutun devir ve tesliminden önce satış tutarının bir kısmının bile ödenmesi sözleşmeyi “ön ödemeli konut satış sözleşmesi” haline getirmektedir. “Ön ödemeli taksitli satış sözleşmeleri”nde ise malın alıcıya teslimi için satış tutarının tamamının ödenmesi gerekmektedir.

“Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz” (TBK m. 264). Görüldüğü üzere ön ödemeli taksitle satış sözleşmelerinde resmi yazılı şekil şartı aranmamıştır. Bununla birlikte ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, sözleşmenin konusunun taşınır oranla daha değerli olan konut niteliğinde taşınmaz

¹⁸⁸ ÇELİKEL, s. 238.

¹⁸⁹ KOÇAKER, s. 105.

olması nedeni ile tüketiciye ön bilgilendirme formu verilmesi gerekmektedirken ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinde böyle bir kural yoktur.

Sözleşmeler arasındaki farklardan bir diğeri, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satış bedelinin tek seferde ve tamamen ödenebilmesi mümkün iken; ön ödemeli taksitle satış sözleşmelerinde, satış bedelinin kısım kısım ödenmesi gerekmektedir¹⁹⁰.

İki sözleşme arasındaki bir diğeri fark ise teminat yöntemlerine ilişkindir. TBK m. 265 uyarınca *“Ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde alıcı, ödemeleri sözleşmede belirtilen bir bankada kendi adına açılacak gelir getiren bir tasarruf veya yatırım hesabına yatırmakla yükümlüdür.”* Sözleşme konusu taşınır tüketiciye devredilene kadar tüketicinin sözleşmeden cayma hakkı bulunmakta olup tüketicinin cayma hakkını kullanması halinde satıcı hesap üzerindeki tüm haklarını kaybetmektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde ise satıcının otuz konut satışını aşan projeler için yönetmelik tarafından öngörülen dört teminat türünden birini gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁹¹. Ön ödemeli taksitle satış sözleşmelerindeki teminat yönteminin cayma hakkı kullanıldığı takdirde satıcının ortak hesap üzerindeki tasarruf hakkı ortadan kalktığı için çok daha etkin bir yöntem olduğunu belirten yazarlar olsa da bu sistemin ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için de uygulanması, satış bedellerini önceden toplayarak, inşa edeceği taşınmazlar için sermaye oluşturan satıcı açısından, ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapmasındaki amacı bertaraf etmektedir¹⁹².

¹⁹⁰ ÇELİKEL, s. 240.

¹⁹¹ ÇELİKEL, s. 241.

¹⁹² ÇELİKEL, s. 242.

B. TAKSİTLİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI

“Saticının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satış” (TBK m. 253) olarak tanımlanan “taksitle satış sözleşmesi”, TKHK m. 17/1’de *“Saticı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşme”* olarak tanımlanmıştır.

Taksitli satış sözleşmesinde, öncelikle satıcının taşınırı alıcıya teslim etmesi, ardından alıcının satış bedelini taksitle ödemesi söz konusu olup satıcının edimini ifa etmesi için alıcının bir ön ödemede bulunması gerekmemektedir. Bununla birlikte taksitle satış sözleşmesinin konusu da taşınır mallardır. Bu nedenle ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, hem konut niteliğindeki taşınmaz için yapılıyor olması nedeni ile hem de alıcının ön ödeme yaptıktan sonra satıcının devir ve teslim borcunun doğması açısından diğer sözleşmelerden farklıdır.

“Taksitle satış sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.” (TBK m. 253). Konusu taşınır mallar olan taksitle satış sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması zorunlu değildir.

İki sözleşmenin benzer olduğu noktalardan birisi sözleşmelerin zorunlu içeriğinin belirlenmiş olmasıdır. Zira TBK m. 253 ve Taksitli Satış Sözleşmeleri Yönetmeliği¹⁹³ m. 6’da taksitle satış sözleşmelerinin zorunlu içeriği, Yönetmeliğin 7. maddesinde ise ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin zorunlu içeriği belirlenmiştir.

Sözleşmeden cayma açısından taksitle satış sözleşmelerinde TBK m. 255 uyarınca yedi günlük süre söz konusu iken ödemeli konut satış sözleşmelerinde ise on dört gün içinde cayma hakkı kullanılabilir. Bununla birlikte taksitle satış

¹⁹³ Taksitli Satış Sözleşmeleri Yönetmeliği, RG. 14.01.2015, S. 29236.

sözleşmelerinde cayma bildirimini adi posta yoluyla yapılabilmesi mümkün iken ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde cayma bildirimini noter vasıtası ile yapılması gerekmektedir.

C. TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI

Ön ödemeli konut sözleşmeleri taşınmaz satış sözleşmelerinin birçok özelliğini içerisinde barındırmaktadır. Bunun yanı sıra taşınmaz satış sözleşmelerinde “aynı anda ifa” kuralı (TBK m. 207/2) geçerli iken ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde öncelikle alıcının edimini yerine getirmesi gerekmektedir. İki sözleşmeyi birbirinden ayıran en önemli özellik ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde alıcı açısından önce ifa kuralının geçerli olmasıdır. Zira taşınmaz satış sözleşmelerinde taraflar serbestçe satış bedelinin ödenme zamanını belirleyebilmektedir¹⁹⁴. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde alıcı ön ödeme tutarını ya da tüm satış bedelini ödedikten sonra satıcının konutu devir ve teslim borcunu yerine getirmesi gerekmektedir.

Taşınmaz satış sözleşmelerinde taraflardan birinin tüketici, diğerinin ise satıcı olması zorunlu değildir. Zira taşınmaz satış sözleşmesinin kurulmasında tarafların sıfatları önem arz etmez. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi zaruridir¹⁹⁵.

Taşınmaz satış sözleşmelerinin konusunu her türlü taşınmaz oluşturabilirken ön ödemeli konut satış sözleşmeleri yalnızca barınma amacı ile kullanılacak konut veya tatil amaçlı taşınmazları konu edinebilir¹⁹⁶.

¹⁹⁴ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 15; DOĞAR, s. 95.

¹⁹⁵ DİKBAŞ, s. 56; ÇELİKEL, s. 254.

¹⁹⁶ YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2016, s. 15; DİKBAŞ, s. 56; ÇELİKEL, s. 254; DOĞAR, s. 95.

D. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI

Konut Finansmanı Yönetmeliği¹⁹⁷ m. 4/h uyarınca “*Konut finansmanı sözleşmesi: Konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmeyi*” ifade etmektedir. Her ne kadar konut finansmanı sözleşmelerinin konusunun ön ödemeli konut sözleşmeleri ile aynı olduğu düşünülse de konut finansmanı sözleşmesinin konusu kredi kullanımına ilişkin, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin konusu konut edinmektir. Bu sözleşmelerde tüketici bankalardan finans sağlamaktadır. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde ise tüketici ön ödeme yaptıktan sonra satıcının konutu devir ve teslim borcu doğduğu için, satıcı ön ödeme sayesinde kendine finansman sağlamaktadır¹⁹⁸.

E. ART ARDA TESLİMLİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI

Türk Ticaret Kanunu’nun “*Ticari satışlar ve mal değişimi*” başlığını taşıyan 23. maddesinde satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün ise ya da taraflar aralarında bu hususta anlaşmışsa satış konusunun kısmi teslimi mümkün kılınmıştır. Satış konusunun kısmi teslimi, TBK m. 84 anlamında kısmi ifa sayılmamaktadır¹⁹⁹. Zira art arda teslimli satış sözleşmelerinde aynı sözleşmeden doğan ve birbirinden bağımsız olan borçların ifası söz konusudur²⁰⁰.

Art arda teslimli satış sözleşmelerinde teslimin sonra yapılması bu sözleşmeleri ön ödemeli konut satış sözleşmelerine benzer kılan özellik olup iki sözleşme arasındaki

¹⁹⁷ Konut Finansmanı Yönetmeliği, RG. 28.05.2015, S. 29369.

¹⁹⁸ ATAMER, s. 214.

¹⁹⁹ KUNTALP, Erden: Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968, s. 23; ÇELİKEL, s. 255.

²⁰⁰ KUNTALP, Erden: Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968, s. 23; ÇELİKEL, s. 255.

fark art arda teslimli satışlarda satış bedeli peşin olarak ödenmektedir²⁰¹ . Bununla birlikte TTK m. 23 uyarınca art arda teslimli satış sözleşmelerinin konusu yalnızca taşınırlardır. Taşınmazların devri tapu sicilinde tek bir işlemle ve bir defada gerçekleştiğinden, taşınmazların niteliği art arda teslimli satış sözleşmelerine konu olmasını engellemektedir²⁰² . Paylı mülkiyetin söz konusu olduğu taşınmazların satışında, payların art arda satılması ihtimalinde dahi sözleşmenin art arda satış sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira böyle bir durumda her bir pay ayrı bir satış sözleşmesinin konusu olup art arda teslimli satış sözleşmelerinde tek bir satış sözleşmesi söz konusudur²⁰³ .

F. ÖN ÖDEMELİ DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI

Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği²⁰⁴ m. 692/4-ğ'de *‘Tüketicinin aynı hakka konu bir taşınmazın satış bedelini veya şahsi hakka konu taşınmazın kullanım hakkı bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcı veya sağlayıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı ya da kullanım hakkını tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmeler’* olarak tanımlanan ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri aslen, KMK m. 57 ile düzenlenen bir irtifak hakkıdır²⁰⁵ . *‘Mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı, müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulabilir.’* (KMK m. 57).

²⁰¹ KUNTALP, s. 7, 23-24.

²⁰² KUNTALP, s. 8; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 105; ÇELİKEL, s. 255.

²⁰³ KUNTALP, s. 8; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 105; ÇELİKEL, s. 255.

²⁰⁴ Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği, RG. 14.01.2015, S. 29236.

²⁰⁵ ATAMER, s. 226; YAĞCIĞLU, Burcu: Periyodik Süreli Tatil Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S, 1, 2014, s. 200; HAVUTCU, Ayşe: Devre Mülk Hakkı, İzmir 1986, s. 46.

Mutlaka aynı hak devrinin gerekmemesi nedeni ile ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinin kapsamı ön ödemeli konut satış sözleşmelerine göre daha geniştir. Bununla birlikte devre tatil sözleşmelerinde, tüketici lehine irtifak hakkı tesis edilmekte iken ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde konut tüketici adına tescil edilmektedir.

Ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinin yönetmelikle yapılan tanımında, sözleşmenin konusunun yalnızca taşınmazlar olduğu belirtilmiştir. Ancak devre tatil sözleşmelerinin konusunun yat, gemi, çadır gibi taşınırlara ilişkin olması açısından da bir kısıtlama söz konusu değildir²⁰⁶.

Ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinin hangi şekilde yapılması gerektiğine ilişkin kanuni bir düzenleme olmasa da TMK m. 781 hükmü uyarınca irtifak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmelerin resmi şekilde yapılması zorunlu olup ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinin de geçerli olması resmi yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Fakat bu geçersizliğin tüketici aleyhine ileri sürülmemesinin yasanın amacına daha uygun olacağını düşünen yazarlar vardır²⁰⁷.

G. ESER SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin satıcıya finansman yaratma özelliği nedeni ile uygulamada en çok görülen şekli, henüz yapımına başlanmamış bir konutun satışına ilişkin vaad sözleşmesi şeklindedir. Bu nedenle konutun yapımı sırasında eser sözleşmesinden kaynaklanan birçok durum söz konusu olmaktadır. Eser sözleşmeleri TBK m. 470 vd.'da düzenlenmiş olup *“Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”* (TBK m. 470)

²⁰⁶ BAŞ SÜZEL, Ece: Tatil Sözleşmeleri, İstanbul 2019, s. 27-28.

²⁰⁷ ATAMER, s. 228-229; ÇELİKEL, s. 260.

Eser sözleşmesi ile ön ödemeli konut satış sözleşmesinin en çok benzediği durum, iki sözleşmede de yüklenicinin kendi ya da üçüncü bir kişinin arazisi üzerinde bir eser meydana getirerek daha sonra mülkiyetini iş sahibine devretme borcu altına girmeyi taahhüt etmesidir²⁰⁸. Ancak eser sözleşmelerinde eser kavramı hem maddi hem de gayri maddi malları kapsamakta olup yalnızca konut amaçlı taşınmazlar için akdedilebilen ön ödemeli konut satış sözleşmeleri bu açıdan eser sözleşmesinden farklılık göstermektedir²⁰⁹. Eser sözleşmelerinde yüklenicinin eseri iş sahibine teslim borcu, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının konutu tüketiciye devir ve teslim borcuna benzese de, meydana getirme unsuru iki sözleşme arasındaki en büyük farklılardan birini teşkil etmektedir. Zira ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin konusu yalnızca yapımına başlanmamış, yapımına devam edilen ya da yapımı tamamlanmış bir taşınmaz olabilirken, eser sözleşmesinin konusu, yeni bir eser yaratmayı kapsayabileceği gibi mevcut bir eser üzerinde değişiklik yapmayı veya onu tamir etmeyi de kapsayabilir²¹⁰. Bu nedenle çilingirin kilitli kapıyı açması, ölçü üzerine elbise dikilmesi, bir ses sanatçısının konser vermesi, sinemada film gösterilmesi ya da bir yarışmanın eğitilmesi de eser sözleşmesine konu olabilmektedir²¹¹.

Eser sözleşmesi ile ön ödemeli konut satış sözleşmelerini birbirinden ayırmak için getirilen kıstaslardan biri, sözleşme konusu malın sözleşme kurulurken mevcut olup olmamasıdır²¹². Sözleşmenin kurulduğu sırada konutun yapımı tamamlanmışsa, burada sadece ön ödemeli konut satış sözleşmesinin olduğu kuşkusuzdur²¹³. Sözleşmenin konusunun henüz yapımına başlanmamış ya da yapımı tamamlanmamış bir konuta

²⁰⁸ ÇELİKEL, s.243.

²⁰⁹ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II, 3. B., İstanbul 2014, s. 4-5; Yargıtay da gayri maddi malların eser sözleşmesine konu olabileceği görüşündedir. YHGK, 26.02.2016, E. 2014/3-727, K. 2016/203; YHGK, 18.11.2009, E. 2009/15-459, K. 2009/541 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 20.03.2022).

²¹⁰ GÜMÜŞ, C. 2, s. 4

²¹¹ GÜMÜŞ, C. 2, s. 4; EREN, Özel, s. 616.

²¹² ÇELİKEL, s. 245.

²¹³ EREN, Özel, s. 615.

ilişkin olması halinde ise meydana getirilecek eserin iş sahibi tarafından ısmarlanması kistasına göre sözleşmenin nitelendirildiği görülmektedir²¹⁴. Buna göre, eğer önceden tasarımı, planı, projesi belirlenmiş bir konut tüketicinin talep ve talimatları dikkate alınmaksızın sözleşmeye konu ediliyorsa ön ödemeli konut satış sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmektedir²¹⁵.

İki sözleşmeyi birbirinden ayıran bir diğer kistas ise ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde malzeme unsurunun, eser sözleşmelerinde ise emek unsurunun ağır basıyor oluşudur²¹⁶. Bununla birlikte eğer meydana getirilecek konutun mülkiyetinin nakli için ayrı, yapımı için ayrı bedel üzerinde anlaşılmış ise eser; tek bir bedel üzerinden anlaşılmışsa ön ödemeli konut satış sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmektedir²¹⁷. Bazı yazarlar bu görüşe karşı çıkarak hem konutun yapımı hem de konutun mülkiyetinin devri için tek bir bedel üzerinden anlaşılmış olsa dahi tarafların iradelerinin esas alınması ve karma bir sözleşmenin olduğunun kabulünün gerektiğini savunmaktadır²¹⁸. Kanaatimizce tüketicinin korunması açısından bu tür durumlarda karma bir sözleşmenin varlığı kabul edilmelidir. Zira konutun taşınması gereken unsurları taşımaksızın tüketiciye devir ve teslim edilmesi halinde, tüketicinin eser sözleşmesi hükümlerinden yola çıkarak yükleniciye karşı talepte bulunabilmesi mümkündür. Ancak yalnızca ön ödemeli konut satış sözleşmesinin var olduğunu kabul edersek tüketici, satıcı ile yüklenicinin aynı olmadığı hallerde, sözleşmenin nispiyeti ilkesi gereği yükleniciye karşı bir talepte bulunamamaktadır.

²¹⁴ **CELİKEL**, s. 246.

²¹⁵ **ÖZ**, Eser, s. 232.

²¹⁶ **GÜMÜŞ**, C. 2, s. 9; **EREN**, Özel, s. 615.

²¹⁷ **ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 9; **ATAMER**, s. 224-225.

²¹⁸ **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 6; **CANBOLAT, Ferhat**: İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffilden Doğan Hakları, Ankara 2009, s. 34 vd.

H. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmediğinden isimsiz sözleşmelerdendir. Bu sözleşme ile arsa sahibi arsasının belirli paylarını yükleniciye devrederek, yüklenicinin ileride arsa üzerine yapacağı yapının belirli bölümlerini edinme konusunda yüklenici ile anlaşma yapar²¹⁹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde alıcı, arsasının mülkiyetini yükleniciye devretmek suretiyle edimini ifa etmiş olmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, “arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşme” ile “yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme”yi birbirinden ayırmak gerekmektedir²²⁰. Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeni ile devralmış olduğu konutları bir üçüncü kişiye devrediyorsa, diğer şartların da varlığı halinde o sözleşmenin ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkündür²²¹. Ancak yüklenici ile arsa sahibi arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tüketici işlemi olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Yargıtay, arsa sahibinin asıl amacının konut edinmek değil de kar elde etmek olduğunu, bu nedenle bu işlemin tüketici işlemi olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir²²². Ancak bazı yazarlar Yargıtay’ın aksine arsa sahibinin amacının ticari olmayıp yalnızca konut edinmek amaçlı olduğu hallerde tüketici işlemi olmadığını söylemenin doğru olmadığını belirtmektedir²²³.

²¹⁹ **YENER, Mehmet Deniz:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 3.

²²⁰ **YENİOCAK, Umut:** Tüketici Hukuku Uygulamaları Açısından Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, (Ed. TOKBAŞ, Hakan/KURŞUN, Ali Suphi), 2. B., İstanbul 2018, s. 161.

²²¹ **YENİOCAK,** Arsa Payı, s. 161; **ÇELİKEL,** s. 257.

²²² Y. 13. HD, 09.03.2020, E. 2017/7891, K. 2020/3037; Y. 20. HD, 13.02.2020, E. 2019/6341, K. 2020/687; Y. 20. HD, 01.07.2019, E. 2019/2147, K. 2019/4621; Y. 23. HD, 18.04.2019, E. 2016/5186, K. 2019/1463; Aksi yönde karar için bkz. Y. 15. HD, 30.09.2019, E. 2019/2005, K. 2019/3700 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 12.04.2022).

²²³ **YENİOCAK,** Arsa Payı, s. 173.

İki sözleşme arasındaki farklardan biri de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunun yalnızca konut değil, depo gibi vasıflara sahip taşınmazlara da ilişkin olmasıdır²²⁴.

²²⁴ KOÇAKER, s.106.

III. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

A. GENEL OLARAK

"Ön ödemeli konut satış sözleşmesi" konusu konut satışı olması nedeniyle aslen TBK'da tanımlanan "taşınmaz satış sözleşmeleri"nin özel bir türü niteliğindedir²²⁵. TBK'da "taşınmaz satış sözleşmesi"nin ve "taşınmaz satış vaadi sözleşmesi"nin resmi şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu husus Tapu Kanunu²²⁶ m. 26'da da ayrıca düzenlenmiştir. "*Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur.*" (TKHK m. 41/1).

Kanun koyucu taşınmaz satış sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olan tescil işlemini, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin şekli olarak ifade etmiş olup bu durum öğretilerde hatalı görülmüştür. Zira bu hükümden sözleşmenin geçerli olması için "tescil" edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle tescilin gerçekleşmemesi durumunda, yapılan sözleşme "yok" hükmünde olmaktadır²²⁷. Bu durum da kanun koyucunun tüketiciyi koruma amacından uzaklaşmasına neden olacağı için eleştirilmektedir²²⁸.

"Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi hâlde sözleşme geçersizdir. Satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez." (Yönetmelik m. 6/1).

²²⁵ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 105.

²²⁶ 2644 Sayılı Tapu Kanunu, RG. 29.12.1934, S. 2892.

²²⁷ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 255, DİKBAŞ, s. 22.

²²⁸ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 105-106.

1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Şekil

a. Sözleşmenin Tapu Siciline Tescil Edilmesi

“Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.” (TKHK m. 41/1). TMK m. 1022/1 uyarınca “ayni haklar, kütüğe tescil ile doğar.” Aynı bir hakkın tapu kütüğüne kaydı anlamına gelen tescil işlemi bir tasarruf işlemidir²²⁹. TMK m. 1008 uyarınca tapu siciline yalnızca “mülkiyet”, “irtifak hakları”, “taşınmaz yükleri” ve “rehin hakları” tescil edilebilir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrasındaki “tescil” ifadesi ise öğretilerde tartışılmıştır. Zira tapu siciline sadece ayni haklar tescil edilebileceğinden, bir sözleşmenin tescili mümkün değildir.

Öğretilerdeki bir görüş, tapudaki uygulamalarda yalnızca satış sözleşmesinin yapılmasının mümkün olmadığını, satış sözleşmesi ile birlikte tapu uygulamaları gereği tescil işleminin de aynı anda yapılması gerektiğini belirtmek suretiyle kanun koyucunun bu ifadeyi sehven kullandığını savunmuştur²³⁰. Bu görüşe göre, sözleşme imzalanırken tescilin gerçekleşmesi ve daha sonra zilyetliğin tüketiciye teslimi mümkündür²³¹.

Ön ödemeli konut satış sistemi, madde başlığı ve gerekçesini de dikkate alarak oluşturulan bir diğer görüş ise, kanun koyucunun sözleşmenin, tapu memuru tarafından resmi şekilde düzenlenmesi gerekliliğini vurguladığını, uygulamada tapuda yapılan satış sözleşmelerinin aynı zamanda tescil talebini de içerdiğini, yapılan sözleşmeyi takiben

²²⁹ EREN, Mülkiyet, s. 206; YENİOCAK, s. 47.

²³⁰ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 106.

²³¹ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 106.

mülkiyetin naklinin de gerçekleştiğini ve bu nedenle tapu pratiği bakımından mevcut sözleşmenin ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmayacağını belirtmektedir²³².

Bu konudaki bir başka görüş ise, tescil zorunluluğunun ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin amacına aykırı olduğunu, tescil işleminin yapılmaması durumunda sözleşmenin geçersiz olmasının tüketiciyi mağdur edeceğini belirtmekte olup kanun metnindeki tescil ifadesinin sözleşmenin tapuya şerhi ya da kat irtifakının tescili anlamına geldiğini savunmaktadır²³³. Bazı yazarlar ise, kanun koyucunun tescili kurucu unsur haline getirdiğini ve sözleşmenin tescil edilmemesi halinde yoklukla sakat olacağını savunmaktadır²³⁴.

Bu konudaki bir diğer görüş ise, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı yeterli olup mülkiyetin veya zilyetliğin devrinin zorunlu olmadığını, TKHK m. 41/1'deki "sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesi" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunun Yönetmeliğin 6. maddesinde belirtildiğini ve bu ifadenin "kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil" edilmesi şeklinde algılanması gerektiğini, Yönetmeliğin 6. maddesinde "kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme" ifadesi ile aynı zamanda yazılı bir sözleşme ile tapu uygulamalarında, tescil ile sözleşmenin birlikte yapılmasından kaynaklanan olumsuzlukların bertaraf edilmek istendiğini belirtmektedir²³⁵. Ancak bu görüşte, müstakil yapıların konu olduğu ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin hangi şekilde yapılması gerektiği sorusu cevapsız kalmaktadır. Zira ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin konusu yalnızca bağımsız bölümler olmamakta, konut olarak

²³² ACAR, s. 19-21.

²³³ AYDOĞDU, Ders, s. 272.

²³⁴ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356), İstanbul 2011, s. 255.

²³⁵ DOĞAR, s. 108-109.

kullanılabilen müstakil yapılar için de ön ödemeli konut satış sözleşmeleri yapılabilmektedir. Müstakil yapılar ise kat irtifakına konu olamayacağından, müstakil yapının satışına ilişkin yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ne şekilde yapılacağı belirsiz hale gelmektedir.

Öğretideki bir diğer görüş ise madde metnindeki tescil zorunluluğunun aslen sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi gerektiğini vurgulamak için getirildiğini ve bu nedenle ilgili hükmün düzeltici yoruma tabi tutulması gerektiğini belirtmektedir²³⁶. Kanaatimizce bu görüş isabetli olup buradaki şekil kuralının resmi şekil olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle sözleşmenin resmi şekilde yapılması ile kurulduğunun ve sözleşme kurulduktan sonra ileride tescil işleminin yapılmamasının satıcının borcuna aykırı hareket ettiği anlamına geldiğinin kabulü, tüketicinin korunması amacıyla da hizmet etmektedir.

b. Kat İrtifakının Devri

“Bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından bu Kanun hükümlerine göre kurulan irtifak hakkına (kat irtifakı); bu hakka sahip olanlara da (kat irtifakı sahibi)” denir (KMK m. 2/c). KMK m. 10/1 uyarınca *“Kat mülkiyeti ve kat irtifakı resmi senetle ve tapu siciline tescil ile doğar.”*

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri çoğunlukla yapımına başlanmamış ya da yapımı devam eden konutlar açısından akdedilmektedir. Henüz tamamlanmamış bir konutun üzerinde kat mülkiyeti kurulması mümkün olmadığından bu tür taşınmazları

²³⁶ ÖZMEN / VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 31, ACAR, s. 19-20.

konu alan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin kanunda belirtilen şekilde yapılması mümkün değildir. Bu tür sözleşmelerin tapuda tüketici lehine kat irtifakının kurulması şeklinde yapılması gerekmektedir (KMK m. 1, KMK m. 50/2 ve KMK m. 10/2).

“Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi hâlde sözleşme geçersizdir. Satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.” (Yönetmelik m. 6/1). Yönetmelikteki ifadeden ön ödemeli konut satış sözleşmelerine yalnızca kat irtifakına konu taşınmazların konu olabileceği anlamı çıkmaktadır. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmesi konut amaçlı kullanılan tüm taşınmazlar açısından yapılabildiğinden bu ifade kanun koyucunun uygulamaya yön vererek sözleşmenin konusunu kat irtifakı ile sınırlama isteğinden kaynaklanmaktadır²³⁷. Kanun koyucunun bu isteği, kat irtifakının tüketici adına tescili ile birlikte, satıcının henüz yapımına başlamadığı bir konutu kötüniyetli olarak birden fazla kişiye devretmesini engelleyerek ve konutun yapımının tamamlanmasının ardından kat mülkiyetine geçişin sağlanması ile birlikte konutun mülkiyetinin satıcının katılımına gerek olmaksızın tüketiciye geçmesini sağlayarak tüketicinin korunması amacına hizmet etmekten kaynaklanmaktadır²³⁸.

Kat irtifakının kurulması yalnızca kat mülkiyetine konu olabilecek yapılar için söz konusudur. Zira müstakil bir yapı için kat mülkiyeti söz konusu olmayacağı için kat irtifakının da kurulmasına gerek yoktur. Noterde satış vaadi şeklinde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde de kat irtifakının kurulması şartı aranmaz²³⁹. Ancak bu durum belli sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Zira uygulamada henüz yapımına

²³⁷ YENİOCAK, s. 49.

²³⁸ ATAMER, s. 225; DOĞAR, s. 89, 116.

²³⁹ DOĞAR, s. 115.

başlanmamış konutların satış vaadi sözleşmeleri ile aslen birden fazla kişiye satışının yapıldığı ve bu durumun tüketicilerin mağduriyetine sebep olduğu görülmektedir.

“Kat irtifakının devri suretiyle yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri”inde yapının tamamlanmasından sonra kat irtifakı kendiliğinden kat mülkiyetine geçeceğinden (KMK m. 14) satıcının mülkiyeti devir borcu sona ermekteyse de yapıyı tamamlama ve zilyetliği devretme borcu devam etmektedir²⁴⁰.

2. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmelerinde Şekil

Yapımına başlanmamış konutların tapuda tescili mümkün olmadığından, bu durumlarda noterde düzenleme şeklinde “ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi” yapmak mümkündür. Ancak bu şekilde yapılan sözleşmelerde, tüketiciye ön bilgilendirme formunun verilmesi zorunlu olup sözleşmenin yönetmeliğinin 7. maddesinde düzenlenen zorunlu unsurları taşıması gerekmektedir²⁴¹.

Yönetmeliğinin 6. maddesinin 1. fıkrasında bu sözleşmelerin “noterliklerde düzenleme şeklinde” yapılması gerektiği belirtilmiştir. Sözleşmeyi bu şekle aykırı olarak hazırlayan satıcının sözleşmenin şekle aykırı olduğunu ileri sürmesi mümkün değildir²⁴². Açıkça düzenlenmemiş olsa da Tapu Kanunu m. 26 uyarınca bu sözleşmelerin tapuya şerhi mümkündür²⁴³.

²⁴⁰ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 32, ATAMER, s. 219-220.

²⁴¹ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 109.

²⁴² Tüketici konutu teslim almışsa, satıcı, sözleşmenin noterlikçe düzenleme şeklinde yapılmadığını ileri sürerek sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia edemez. Bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. H.D., 12.04.2018, E. 2017/1738, K. 2018/704 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 05.05.2022).

²⁴³ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 110; DİKBAŞ, s. 25.

B. ŞEKLE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI

1. eTKHK Yürürlükteyken Yapılan Sözleşmelerdeki Şekle Aykırılığın Yaptırımları

Eski kanun döneminde ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin adi yazılı şekilde yapılması tüketicileri mağdur etmiş ve şekle aykırı olarak yapılan sözleşmeler kesin hükümsüz kabul edildiği için tüketiciler satıcıdan mülkiyetin naklini talep edemeyerek yalnızca sözleşmeden dönmek sureti ile ödedikleri bedeli talep edebilmişlerdir²⁴⁴.

Yeni kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte bu şekilde yapılan sözleşmelerin şekle aykırılığının yaptırımının hangi kanun hükümlerine göre belirlenmesi gerektiğine dair karışıklıkların giderilmesi amacı ile 6502 Sayılı TKHK'ya geçici bir madde eklenmiştir. *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemlerine, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına bu işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.”* demek sureti ile sözleşmenin yapıldığı sırada hangi kanun yürürlükte ise o kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (TKHK geçici m. 1/2). Ancak ilgili maddenin a bendinde *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan ve halen geçerli sözleşmelerin bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlük tarihinden itibaren uygulanmaz”* hükmü ile eski kanun yürürlükteyken yapılan bir ön ödemeli konut satış sözleşmesinin hükümsüzlüğü,

²⁴⁴ Eski kanun döneminde adi yazılı şekilde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesi, geçersiz kabul edildiğinden, tüketici yalnızca sözleşmeden dönerek ödediği bedeli Yargıtay'ın belirlediği “denkleştirici adalet ilkesi” hükümleri uyarınca isteyebilmekteydi. Sözleşme resmi şekilde yapılsaydı, tüketici sözleşmeden dönerek satışa konu taşınmazın rayiç değerini, sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle ortaya çıkacak zararlarını ve sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde cezaî şart isteme hakkına sahip olacaktı. Bkz. **KAYA, Sevtap**: İnşaat Sektöründe Maketten Taşınmaz Satışı ve Uygulamaları, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları (Edt. TOKBAŞ, Hakan/ ÜÇİŞİK, Fehim), Ankara 2014, s. 561-562; **DOĞAR**, s. 132; **ÇELİKEL**, s. 438.

yeni kanuna aykırı olması nedeni ile tüketici aleyhine ileri sürülememektedir²⁴⁵. Zira, TKHK m. 41/1 uyarınca şekle aykırı bir ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçersizliği tüketici tarafından ileri sürülmedikçe, sözleşme geçerli kabul edilmektedir.

2. TKHK Döneminde Yapılan Sözleşmelerdeki Şekle Aykırılığın Yaptırımları

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 41. maddesinin 1. fıkrasında, sözleşmenin şekle aykırılığının yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Zira sözleşmenin kanuna uygun şekilde hazırlanma yükümlülüğü satıcıda olduğundan, bu yükümlülüğe aykırı şekilde adi yazılı bir sözleşme yapılmasının sorumluluğu da satıcıya yüklenmiştir²⁴⁶. Yalnızca tüketici tarafından geçersizliğin ileri sürülebilmesinin hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır.

Kesin hükümsüzlük hallerinde sözleşmenin geçersizliği hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulacağı gibi üçüncü kişiler tarafından da ileri sürebilmektedir. Ancak TKHK m. 41/1 uyarınca sözleşmenin geçersizliği yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebilmektedir. Öğretideki bir görüşe göre, şekle aykırılığın ileri sürülmesinde tüketicinin menfaatinin olup olmadığının tespitinin hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekmekte olup tüketici geçersizliği ileri sürmese de hâkim tarafından sözleşmenin geçersiz olduğuna karar verilebilmelidir²⁴⁷. Diğer bir görüş ise şekle aykırı sözleşmenin tek taraflı bağlamazlık yaptırıma tabi tutulamayacağını, zira şekle aykırı olan sözleşmenin hiçbir zaman ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak kurulmadığını ve en başından batıl olduğunu belirtmektedir²⁴⁸.

²⁴⁵ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 43-44; DOĞAR, s. 133.

²⁴⁶ DOĞAR, s. 127.

²⁴⁷ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 42; ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 42.

²⁴⁸ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 256.

Bir başka görüşe göre ise, burada klasik kesin hükümsüzlüğün bir türü düzenlenmiş olup “tüketici tarafından her zaman ileri sürülebilecek bir defî” söz konusudur²⁴⁹. Kanun koyucunun bu şekil kuralını belirlemedeki amacı tüketiciyi korumak ise tüketici menfaatinin gerektirdiği hallerde sözleşme şekle aykırı olsa bile ayakta tutulmalıdır²⁵⁰. Kanaatimizce bu görüş çok daha isabetlidir. Burada klasik anlamda bir kesin hükümsüzlüğün kabul edilmesi hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir. Bu doğrultuda TKHK m. 41/1’de özel bir kesin hükümsüzlük hali düzenlenmiştir. Burada tüketici tarafından her zaman ileri sürülebilse de hakim tarafından resen dikkate alınamayan def’i niteliğinde bir hak söz konusudur²⁵¹. Zira ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde zayıf olan tüketicinin korunması esas amaç olup son görüş uyarınca sözleşme şekle aykırı olsa dahi tüketicinin menfaati gerektiriyorsa sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir²⁵². Sözleşmelerin şekil kuralına bağlanmasının amacı, sözleşmenin taraflarının ani karar vermelerini engelleyerek biraz daha düşünmeleri için onlara zaman tanımaktır²⁵³. Bununla birlikte satıcıya karşı zayıf ve korunması gereken konumda yer alan tüketicinin tarafların biraz daha düşünmeleri ve ani karar vermelerini engellemek adına getirilen şekil kurallarına uymadan yaptıkları sözleşme nedeni ile mağdur olmaları “şekil” kurallarının getiriliş amacına da aykırı olmaktadır²⁵⁴.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrası gereğince “... satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez”. İlgili maddenin gerekçesinde “Resmi şekilde sözleşme yapmayan satıcının, daha sonra tüketiciye karşı sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığını öne sürerek

²⁴⁹ ÇABRİ, Tüketici, s. 770.

²⁵⁰ DİKBAŞ, s. 32.

²⁵¹ DİKBAŞ, s. 32.

²⁵² TKHK m. 41/1 gerekçesi için bkz. <http://www.turkhukusitesi.com/mevzuat.php?mid=13268> (13.07.2024).

²⁵³ İNAL, s. 659; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 29 vd.

²⁵⁴ DOĞAR, s. 99, dn. 298.

sözleşmenin geçersizliğini iddia etmesi de hakkaniyete uygun olmayacağı için yasaklanmıştır”²⁵⁵ şeklindeki açıklamadan hareketle kanun koyucunun ilgili hükmü TMK m. 2 ile düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde kaleme aldığı sonucu ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle her iki tarafın da sözleşmenin şekle aykırılığını ileri sürmelerinin dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerekmektedir. Sözleşmenin şekle aykırılığının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyıp taşımadığı ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediği hususu her somut olayda ayrı olarak incelenmelidir²⁵⁶. Tüketiciyi koruma amacına hizmet ederek daha zayıf konumda olan tüketici lehine ilgili kanun maddesinin düzenlenmesi, adi yazılı sözleşme yaptıktan sonra geçersizliğini ileri sürerek tüketiciyi mağdur eden satıcılara karşı doğru bir adım olmuştur.

Satıcı ve tüketicinin edimlerinin tamamını ya da büyük bir bölümünü ifa etmeleri halinde sözleşmenin geçerli hale geldiğini kabul etmek gerekmektedir²⁵⁷.

²⁵⁵ <http://www.turkhukuk sitesi.com/mevzuat.php?mid=13268> (14.05.2024).

²⁵⁶ **ERMAN, Hasan:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. B., İstanbul 2010, s. 31.

²⁵⁷ **DİKBAŞ,** s. 32.

IV. SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ

A. SÖZLEŞMENİN ZORUNLU İÇERİĞİ

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 46. maddesinde sözleşmenin zorunlu içeriğinin Yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

“Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde yapılması, aşağıdaki bilgileri içermesi ve bir örneğinin tüketiciye verilmesi zorunludur:

a) Satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri,

b) Tüketicinin adı, soyadı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileri,

c) Sözleşmenin düzenlendiği tarih,

ç) Sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve benzeri temel nitelik bilgileri ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre belirlenen bağımsız bölüm net ve brüt alanları,

d) Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak satış fiyatı, varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,

e) Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,

f) Faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı,

g) Tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları,

ğ) Ön ödeme tutarı,

- h) Ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgileri,*
- ı) Cayma hakkının kullanılma şartları, süresi ve usulüne ilişkin bilgiler,*
- i) Sözleşmeden dönme hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü ile tazminata ilişkin bilgiler,*
- j) Cayma ve sözleşmeden dönme bildirimlerinin yapılacağı açık adres bilgileri,*
- k) Verilen teminata ilişkin bilgiler,*
- l) Konutun teslim tarihi ve şekli,*
- m) Yapı ruhsatının alınış tarihi,*
- n) Konutun ortak giderlerine ilişkin bilgiler,*
- o) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceklerine dair bilgi” sözleşme metninde yer almalıdır (Yönetmelik m. 7).*

Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, tüketici satış bedelini peşin ödediği takdirde, “konutun tüm vergiler dahil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatının; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilginin”, “faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranının”, peşin ödeme halinde tüketici temerrüde düşmeyeceği için “tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçlarının”, peşin ödeme durumunda ön ödeme miktarı söz konusu olamayacağı için “ön ödeme tutarının” ve “ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgilerinin” sözleşmede yer almasına gerek yoktur.

B. ZORUNLU İÇERİĞİN BULUNMAMASININ SONUÇLARI

“Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.” (TKHK m. 4/1) Görüldüğü üzere zorunlu unsurların sözleşmede yer almaması sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir. Zorunlu unsurların eksikliği halinde satıcının bu eksiklikleri gidermesi gerekmektedir. Zorunlu unsurların işlevi tüketiciyi aydınlatmak ve bilgilendirmek olduğundan bu hükümlerin tüketicinin onayı alınsa dahi tüketici aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir²⁵⁸. Aksi takdirde yapılan değişiklikler kesin hükümsüz sayılmaktadır²⁵⁹. TKHK m. 77/1 uyarınca sözleşmede bulunan zorunlu unsurlara uyulmaksızın sözleşme akdedilmesi halinde satıcıya idari para cezası uygulanmaktadır²⁶⁰.

C. SÖZLEŞMEDE YER ALAN HAKSIZ ŞARTLAR

“Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.”

²⁵⁸ HOROZ, Seda Hatice: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin 2015, s. 18.

²⁵⁹ ÇABRİ, Tüketici, s. 770.

²⁶⁰ YENİOCAK, s. 46.

(TKHK m. 5/1 ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik²⁶¹ m. 4/1-c) Görüldüğü üzere sözleşmedeki kaydın haksız şart sayılabilmesi için sözleşmedeki kaydın tüketici ile müzakere edilmeksizin sözleşmeye eklenmesi²⁶² ve bu şartın tüketici açısından önemli bir dengesizliğe yol açmasının birlikte olması gerekmektedir²⁶³. Hangi şartların tüketici açısından önemli bir dengesizliğe yol açtığı konusunda ise uygulamada oluşabilecek soru işaretlerini gidermek amacıyla Haksız Şart Yönetmeliğinin EK-1 listesinde örneklere yer verilmiştir. Buna göre “sözleşmeyi düzenleyen, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her halde ifa ile yükümlü tutulduğu şartlar”, “yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketicinin, orantısız biçimde yüksek bir tazminat ödemesini gerektiren şartlar”, “belirli süreli sözleşmelerde, sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin konulan şartlar” gibi birçok durum tüketici ile satıcı arasında dengesizliğe yol açan ve dolayısıyla haksız şart olarak nitelendirilen örnekler olarak sayılmıştır²⁶⁴.

Kanununun 5. maddesinin ikinci fıkrası ve Haksız Şart Yönetmeliğinin 7. maddesine göre, sözleşmede yalnızca haksız şart olarak nitelendirilen hükümler geçersiz olmakta ve diğer hükümler geçerliliğini korumaktadır²⁶⁵. Sözleşmeyi düzenleyen tarafın haksız şart olarak nitelendirildiği için geçersiz sayılan hükümlerin olmaması ihtimalinde sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürerek sözleşmenin tamamının geçersizliğini iddia etmesi mümkün değildir²⁶⁶.

²⁶¹ Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik, RG. 17.06.2014, S. 29033.

²⁶² **DİKBAŞ**, s. 65.

²⁶³ **ÇINAR**, s. 29.

²⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik EK-I, Haksız Sözleşme Şartları.

²⁶⁵ TKHK m. 5/2: “Tüketicıyla akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.”

²⁶⁶ **DOĞAR**, s. 137; **ÇELİKEL**, s. 283.

Tüketici önceden hazırlanan standart sözleşmenin içeriğine etki edememişse, sözleşmedeki şartın tüketiciyle müzakere edilmediğinin kabul edilmesi gerekir (TKHK m. 5/3). İlgili madde metninde geçen “standart sözleşme” kavramı TBK m. 20 vd. hükümlerince düzenlenen genel işlem koşulları²⁶⁷ ile aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır²⁶⁸. Burada kanun koyucu genel işlem şartına ilişkin bir hüküm tesis etmiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, genellikle matbu olarak hazırlandığından, bu sözleşmelerde hem haksız şart hem de genel işlem koşulları birlikte bulunabilmektedir²⁶⁹. Böyle bir durumda somut olaya TKHK m. 5/3 ya da TBK m. 21/2²⁷⁰ hükümlerinden hangisinin uygulanması gerektiği belirlenmelidir²⁷¹. “Haksız şart” kavramı tüketici hukukuna özgü bir kavramdır²⁷². Somut bir uyuşmazlıkta sözleşmede yer alan bir madde hem haksız şart hem de genel işlem koşulu olarak kabul edildiği takdirde, öncelikle TKHK ile özel olarak düzenlenen haksız şart hükümleri uygulama alanı bulacak olup genel işlem koşullarının düzenlendiği TBK m 20 vd. hükümleri TKHK m. 5 vd. hükümlerine göre genel nitelikte kabul edildiğinden, yalnızca TKHK’da haksız şartlara ilişkin boşluk olması halinde uygulanmaktadır²⁷³.

²⁶⁷ **TBK m. 20/1:** “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.”

²⁶⁸ **AYDOĞDU**, Ders, s. 214, **DİKBAŞ**, s. 66.

²⁶⁹ **AYDOĞDU**, Ders, s. 138; **ÇELİKEL**, s. 283.

²⁷⁰ **TBK m. 21/2:** “Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.”

²⁷¹ **AYDOĞDU**, Ders, s. 138.

²⁷² Haksız şart ile genel işlem koşulları arasındaki en temel fark, bir şartın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için genel işlem koşullarındaki gibi “ileride yapılması düşünülen çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanması” gerekmemektedir, **GÜMÜŞ**, Tüketici, s. 61.

²⁷³ **AYDOĞDU**, **Murat**: Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, Ankara 2014, s. 173; **UZUNALLI**, **Sevilay**: Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 2, Y. 2013, s. 402; Genel işlem koşullarının düzenlendiği TBK m. 20 vd. hükümleri genel hüküm niteliğinde olduğundan, somut uyuşmazlığa TKHK’da uygulanacak; TKHK’da hüküm bulunmayan durumlarda, TKHK m. 83/1’de yapılan atıf gereği TBK m. 20 vd. hükümleri uygulanacaktır. Bkz. **AKİPEK ÖCAL**, **Şebnem**/**AYDOĞDU**, **Murat**: Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Milli Şerh, (Edt. **TOKBAŞ**, **Hakan**/ **TÜZÜNER**, **Özlem**), İstanbul 2016, s. 128-129.

Haksız şart olarak değerlendirilen metnin müzakere edilmeden sözleşmeye konulduğu karine olarak kabul edilmekte olup aksinin satıcı tarafından ispatı gerekmektedir²⁷⁴.

²⁷⁴ DİKBAŞ, s. 67.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICI VE TÜKETİCİNİN BORÇLARI

I. SATICININ BORÇLARI

A. BİLGİLENDİRME FORMU VERME BORCU

Sözleşme yapılmadan önce satıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü TKHK m. 40/2’de *“Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmek zorundadır”* ifadesiyle yer bulmuştur. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde yüksek meblağlarla borç altına giren tüketicileri koruma düşüncesiyle satıcının tüketiciye ön bilgilendirme formu vermesi zorunlu kılınmıştır²⁷⁵. Bu ön bilgilendirme formunun içermesi gereken bilgiler ise Yönetmeliğin 5. maddesinde düzenlenmiştir²⁷⁶.

²⁷⁵ İNAL, s. 647.

²⁷⁶ Yönetmelik m. 5/1: *“Ön ödemeli konut satış sözleşmesi kurulmadan en az bir gün önce aşağıdaki hususları içeren, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde düzenlenen ön bilgilendirme formunun tüketiciye verilmesi zorunludur:*

a) Satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri,

b) Sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve benzeri temel nitelik bilgileri ile 2/11/1985 tarihli ve 18916 Mükerrer sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre belirlenen bağımsız bölüm net ve brüt alanları,

c) Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak peşin ve taksitli toplam satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,

ç) Varsa faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran,

d) Tüketicinin cayma ve sözleşmeden dönme hakkına ilişkin bilgiler,

e) Konutun teslim tarihi,

f) Verilecek teminata ilişkin bilgiler,

“Birinci ve ikinci fıkradaki bilgilerin yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur.” (Yönetmelik m. 5/3). Bununla birlikte ön bilgilendirme yapıldığını ispat yükü satıcıdadır (Yönetmelik m. 5/4). Satıcının bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılabilmesi için aynı zamanda Yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen ek belgeleri de tüketiciye vermesi gereklidir. Bu ekler “bağımsız bölüm planı, vaziyet planı, kat planı ve mahal listesi” dir. Bununla birlikte satıcının “bina tamamlama sigortası” yaptırdığı durumlarda tüketiciye “bina tamamlama sigortasına ilişkin önemli hususlar formu”nu da vermesi gerekmektedir²⁷⁷.

1. Ön Bilgilendirme Yükümlülüğünün Niteliği

Kanun koyucu TKHK m. 40/2 ile tüketicinin yapacağı sözleşme ile büyük borçlar altına gireceğinden, yapacağı işlemin tüm sonuçlarını yeniden gözden geçirmesi ve sürece ilişkin kafasındaki tüm belirsizlikleri bertaraf edebilmesi açısından bilgilendirme yükümlülüğünü getirmiştir. İlgili yükümlülük aydınlatma yükümlülüğünün emredici hale getirildiği, kanuni bir yükümlülüktür²⁷⁸.

Bilgilendirme formunun hukuki niteliği tespit edilirken öğretide bu formun icap olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğine ilişkin soru işaretleri oluşmuştur. Bazı yazarlar ön bilgilendirme formunun, formda gösterilen şartlarla sözleşme yapma imkânı verdiğini, bu şartların tek taraflı değiştirilemeyeceğini bu nedenle satıcı için icap

g) Yapı ruhsatının alınış tarihi,

ğ) Yönetim planına uygun olarak genel giderlere katılıma ilişkin bilgiler.”

²⁷⁷ KARA, Hanife Emine, s. 81.

²⁷⁸ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 48.

niteliğini taşıdığını beyan etmektedirler²⁷⁹. Öğretideki bu baskın görüşe göre, bilgilendirme formunun icap olduğunun kabul edilmemesi halinde, satıcı icabıyla bağlı olmadığından farklı bir sözleşme hazırlayabilmekte olup bu durum satıcının ön bilgilendirme yapma yükümlülüğünün amacını bertaraf etmektedir²⁸⁰. Ancak konut finansman sözleşmelerinde verilen ön bilgilendirme formunun yalnızca tüketiciyi bilgilendirme amacı taşıdığına ve ön bilgilendirme formunun bağlayıcılı olabilmesi için bu bağlayıcılığın kanun hükmü ile belirlenmesi gerektiğine yönelik karşıt görüş de mevcuttur²⁸¹. Bazı yazarlar ise ön bilgilendirme formunun tüketicilerin faizi ile birlikte ödemeleri gereken tutarı hesaplayabilmeleri için verildiğini, ön bilgilendirme formunda yer alan şartlara göre sözleşmenin hazırlandığını ve bu nedenle ön bilgilendirme formunun verilmesinin icap sayılmayacağını belirtmektedir²⁸². Bazı yazarlar ise taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmelerde yapılacak icabın şekle bağlı olduğunu, sözleşme şekle aykırı yapılmış olsa dahi tüketici tarafından geçersizlik ileri sürülmedikçe geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğuracağından, sözleşmenin esaslı noktalarını içeren ön bilgilendirme formlarının “icap” kabul edilebileceğini belirtmektedirler²⁸³.

Kanaatimizce öğretideki baskın görüşe katılmak bilgilendirme yükümlülüğünün amacı ile de bağdaşmaktadır. Zira ön bilgilendirme formunun satıcı açısından bağlayıcı olmadığı kabul edildiği takdirde, bu form ile tüketicinin düşünmesi ve kendisi için faydalı olacak kararı vermesi amacı ortadan kalkmaktadır. Bununla birlikte ön bilgilendirme formu ile süreç hakkında bilgi sahibi olan ve sözleşmeye hazırlık amacı ile kendisine finansman sağlamak için birden fazla yola başvuran tüketici (faizle borç

²⁷⁹ ATAMER, s. 230-231; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 48; ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 99.

²⁸⁰ DOĞAR, s. 205.

²⁸¹ REİSOĞLU, **Seza**: Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, 2007, S. 61, s. 82.

²⁸² MAKARACI BAŞAK, **Aslı**: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Konut Kredi Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Aykırılığın Sonucu, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 911 vd.

²⁸³ ÇELİKEL, s. 298.

alan, malvarlığını satarak nakit para ihtiyacını gideren), satıcının bilgilendirme formundan kaynaklanan icabı ile bağı olmaması ve sözleşmenin kurulmasından vazgeçmesi nedeni ile mağdur olmaktadır.

2. Formun Verilme Zamanı

Kanun ve Yönetmelik'te formun verilme zamanı olarak öngörülen "*bir gün önce*" kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda açıklık yoktur. Bu nedenle bu husus öğretilmiş olup bir görüşe göre, sözleşmenin imzalanabilmesi için formun verilmesinden itibaren "yirmi dört saat" geçmelidir²⁸⁴. Yirmi dört saatin dolmasını gerekli görmeyen diğer bir görüşe göre ise, formun satıcı tarafından tüketiciye verilmesinin ardından bir takvim gününün geçmesi yeterlidir²⁸⁵. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde zayıf konumda olan tüketiciyi korumak ve tüketicinin bu sözleşmeyi imzalamadan önce daha uzun süre müzakere edebilme imkânına sahip olması adına ilk görüşe katılmak daha doğrudur. Zira satıcıya bu yükümlülüğün getirilmesindeki amaç, tüketicinin sözleşme koşullarını yeniden gözden geçirmesini sağlamak²⁸⁶ olup tüketiciye tanınan bu süreye "soğutma dönemi" de denilmektedir²⁸⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 33. maddesinde düzenlenen konut finansmanı sözleşmelerinde de sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü söz konusudur. Ancak bu sözleşmelerde farklı olarak ön bilgilendirme formunun "makul bir süre önce" tüketiciye verilmesi öngörülmektedir. Konut finansmanı sözleşmesindeki makul süre her somut olaya göre belirlenmekte olup bu sürenin bir günden kısa olması mümkün olmayacağından tüketici açısından daha yararlı bir hüküm söz konusudur²⁸⁸.

²⁸⁴ ÇABRİ, Tüketici, s. 758.

²⁸⁵ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 253.

²⁸⁶ İNAL, Ön Ödemeli, s. 647.

²⁸⁷ İNAL, Ön Ödemeli, 651.

²⁸⁸ ÇELİKEL, s. 300.

Bununla birlikte aynı kanun ile peş peşe düzenlenen bu sözleşmelerde bilgilendirme yükümlülüğü açısından iki farklı sürenin öngörülmesi de öğretide tartışılmıştır²⁸⁹. Zira eTKHK döneminde konut finansmanı sözleşmelerinde de bilgilendirme yükümlülüğü açısından en az bir gün süre verilmiş olup bu süre yeni kanun ile makul süre olarak değiştirilmişken, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri açısından böyle bir değişikliğe gidilmemiştir²⁹⁰. Bu nedenle hem kanun sistematığı açısından hem de tüketici için daha faydalı olacağından ön ödemeli konut satış sözleşmelerindeki bilgilendirme yükümlülüğünün de makul sürede gerçekleştirilmesi konusunda bir değişiklik yapılması gerektiği savunulmaktadır²⁹¹.

3. Bilgilendirme Formu Verme Yükümlülüğün Şekli ve İspat Külfeti

“Birinci ve ikinci fıkradaki bilgilerin yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur.” (Yönetmelik m. 5/3). Bu nedenle satıcı yazılı, kalıcı veri saklayıcı ile ya da aynı anda her iki yöntemle bilgilendirme formunu tüketiciye verebilir. Ancak bazı yazarlar bu formun hem kalıcı veri saklayıcı ile hem de yazılı olarak verilmesi gerektiğini savunmaktadırlar²⁹². Uygulamada çoğunlukla sözleşmenin yapıldığı sırada düzenlenen bilgilendirme formuna bir önceki günün tarihinin atıldığı görülmektedir. Kalıcı veri sağlayıcısı ile bilgilendirme formunun verildiği durumlarda, formun aslen hangi tarihte verildiğinin ispatının daha kolay olduğunu belirten bazı yazarlar, yazılı bir belge yerine kalıcı veri sağlayıcısı ile bilgilendirme formunun verilmesi gerektiğini savunmaktadırlar²⁹³.

²⁸⁹ ÇELİKEL, s. 301.

²⁹⁰ ÇELİKEL, s. 301.

²⁹¹ ÇELİKEL, s. 301.

²⁹² GÜMÜŞ, Tüketici, s. 253.

²⁹³ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 129.

Yönetmeliğin 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca ön bilgilendirme formunun verildiğine ilişkin ispat yükü satıcıdadır. Sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlıkta satıcı, kanunda belirtilen şekilde tüketiciye ön bilgilendirme formunu verdiğini ve bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlamalıdır.

4. Yükümlülüğün Yerine Getirilmemesinin Sözleşmeye Etkisi

Ön bilgilendirme formunun verilmemesi ya da eksik bilgiler içermesi durumunda bunun sözleşmeye etkisinin ne olacağı hakkında öğretilerde muhtelif görüşler bulunmaktadır. TKHK m. 4/1 hükmünde sözleşmede yer alması zorunlu olan şartların eksikliği halinde bu hususun sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyeceği ve eksikliğin derhal satıcı tarafından giderileceği düzenlenmektedir. Bu hükümden hareketle oluşturulan öğretilerdeki bir görüş uyarınca satıcının ön bilgilendirme formunu vermemesi sonradan tamamlanabilen bir durum olup sözleşmenin geçersizliğine neden olmaz²⁹⁴. Ancak satıcı kasten ve kötüniyetli olarak ön bilgilendirme formunu vermemişse hileli davranmış sayılacağından tüketici, TBK m. 36 uyarınca bu satışla bağlı olmamaktadır²⁹⁵. Bu görüşün aksine bu formun verilmeyerek ve bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesinin yaptırımının tüketici tarafından ileri sürülebilecek bir geçersizlik olduğunu savunan yazarlar da vardır²⁹⁶.

Bazı yazarlar satıcının ön bilgilendirme formu verme yükümlülüğünü kasten ihlal etmesi halinde, tüketicinin istediği zaman cayma süresine bağlı olmadan ve cezai şart ödemediği sözleşmeden cayabileceğini savunmaktadır²⁹⁷.

²⁹⁴ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 49; ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 102.

²⁹⁵ DOĞAR, s. 203.

²⁹⁶ ÖZ, s. 145; ÇELİKEL, s. 295; DOĞAR, s. 211; Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi satıcıya dönme hakkı vermez. Bkz. GÜMÜŞ, Tüketici, s. 253.

²⁹⁷ ACAR, s. 25-26.; ATAMER, s. 231.

Kanaatimizce konusu yüksek meblağlara satışı yapılan konutlar olan sözleşmelerde, tüketicinin büyük bir borç altına girmeden evvel sürecin tamamına hâkim olabilmesi ve kararını yeniden gözden geçirmesi amacı ile verilmesi zorunlu hale getirilen ön bilgilendirme formunun verilmemesi halinde, yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebilecek bir geçersizliğin söz konusu olduğunu söylemek tüketicinin korunması gayesine hizmet etmektedir. Zira ön bilgilendirme formunun icap niteliğinde olduğu ve satıcının icabı ile bağlı olduğu görüşü çerçevesinde, satıcının ön bilgilendirme formunu vermemesi halinde, bu eksikliğin sonradan giderilebilecek bir eksiklik olduğu gerekçesi ile sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğini savunmak hukuk mantığı ile bağdaşmamaktadır²⁹⁸.

Satıcı sözleşme yapılmadan önce bilgilendirme formu vermeyip sözleşme yapıldıktan sonra geriye dönük olarak bilgilendirme formu verirse bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olduğu kabul edilmelidir²⁹⁹.

Kanun ve Yönetmeliğe uygun olarak ön bilgilendirme formu vermeyen satıcıya her bir işlem veya sözleşme için idari para cezası verilir (TKHK m. 77/3).

B. KONUTU TESLİM VE DEVİR BORCU

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının en temel yükümlülüğü konutu, sözleşme ile belirlenen koşullara uygun şekilde tüketiciye devir ve teslim etmektir. Satıcı bu yükümlülüğünü Kanunun 44. maddesi ve Yönetmeliğin 10. maddesi uyarınca sözleşmede belirlenen tarihte ve en geç sözleşmenin kurulmasından itibaren kırk sekiz ayın sonunda yerine getirmek zorundadır. Emredici olan bu hükmün aksine, sözleşme ile taraflar daha kısa bir süre belirleyebilseler de daha uzun bir sürenin belirlenmesi

²⁹⁸ ÖZ, İnşaat, s. 103; DOĞAR, s. 211.

²⁹⁹ KARA, İlhan: Tüketici Hukuku, Ankara 2015, s. 885 (Yazar ilgili eserinin ikinci baskısında bu görüşünü yinelememiştir.)

mümkün değildir³⁰⁰. Satıcı tarafından “konutun zilyetliğinin tüketiciye teslimi”nin yanında, “kat mülkiyetine ya da kat irtifakına konu konutun tüketici adına tescili” ile birlikte satıcının borcunu yerine getirmiş olduğu kabul edilmektedir (Yönetmelik m. 10/2). Ancak satıcının konutu sözleşmede belirtildiği gibi ve ayıpsız olarak tüketiciye devir ve teslim etmesi de gerekmektedir (TKHK m. 8 ve 9/1)³⁰¹. Bu nedenle satıcının devir ve teslim yükümlülüğünün sona erebilmesi için konutun oturmaya elverişli şekilde teslimi gerekmektedir³⁰².

“Ön ödemeli konutun sözleşmede taahhüt edilen süre içinde tüketiciye teslim edilmesi zorunludur. Bu süre her hâlükârda sözleşme tarihinden itibaren kırk sekiz ayı³⁰³ geçemez. Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.” (TKHK m. 44). Bu süreye uymayan satıcı temerrüde düşecek olup idari para cezası ile cezalandırılmaktadır (TKHK m. 77/4).

Konutun teslimi başlıklı Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca devir ve teslim halleri *“kat mülkiyetine konu konutun tüketici adına tescili ve kat irtifakına konu konutun tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte konutun oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin devri”* olarak sayılmıştır. İlgili madde metnindeki “konut” kavramının “taşınmaz” yerine kullanılması ve “konutun devri” ifadesinin “mülkiyetin devri” yerine kullanılması hatalı görülmüştür³⁰⁴. Zira satıcı kırk sekiz ay içinde hem tapu siciline tescil yapmalı hem de taşınmazın zilyetliğini tüketiciye devretmelidir³⁰⁵. Her ne kadar satıcı tarafından taşınmazın mülkiyetinin tüketici adına

³⁰⁰ ÇABRİ, Tüketici, s. 805.

³⁰¹ KARA, Hanife Emine, s. 95.

³⁰² KILIÇER, s. 93; ÇELİKEL, 339.

³⁰³ Bu süre, 01.04.2022 tarih ve 31796 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7392 sayılı yasanın altıncı maddesiyle değiştirilmiştir. Eski düzenlemeye göre konutun satıcı tarafından sözleşmenin kurulmasından itibaren otuz altı ay içinde teslimi zorunlu iken, azami teslim süresine on iki ay daha ilerek, satıcıların lehine bir hüküm tesis edilmiştir. İlgili değişiklik 01.10.2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁰⁴ ÇELİKEL, s. 338.

³⁰⁵ ACAR, s. 17; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 52.

tescil edilmesi halinde tüketici taşınmaza malik olsa da zilyetlik de devredilmediği takdirde satıcı sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ifa etmiş sayılmamakta ve temerrüde düşmektedir. Satıcının kırk sekiz ay içinde taşınmazın zilyetliğini de sözleşmeye uygun şekilde alıcıya teslim etmesi gerekmektedir. Satıcının taşınmazın devri ve teslimi borcu, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler, kat irtifakına tabi taşınmazlar ve müstakil yapılar bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

“Kat mülkiyetine konu konutun tüketici adına tescil edilmesi” ile satıcının borcunu ifa etmiş sayılacağı belirtilmiştir (Yönetmelik m. 10/2-a). Her ne kadar ilgili madde metninde zilyetliğin devrinden bahsedilmese de konutun tüketici adına tescil edilmesi yalnızca devrin gerçekleştiği anlamına geleceğinden, bunun yanında zilyetliğin devrinin de gerçekleşmesi gerekmektedir³⁰⁶.

“Bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından kurulan irtifak hakkına (kat irtifakı); bu hakka sahip olanlara da (kat irtifak sahibi) denir.” (KMK m. 2/c). Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca *“Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur.”* Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrasında ve Kanununun 44. maddesinde *“Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.”* Bu hükümler birlikte incelendiğinde, tüketicinin korunması amacına en çok hizmet eden ön ödemeli konut satış sözleşmesi şekli, “kat irtifakının devri yolu ile yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri”dir. Zira bu sözleşmelerde tüketicinin konutun yapıldığı taşınmaz üzerinde müşterek mülkiyet payı olduğundan en

³⁰⁶ DOĞAR, s. 215; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 56.

azından tüketicinin bu payı üzerinden talepte bulunması mümkündür³⁰⁷. Öğretide, kat irtifakının ve zilyetliğin devredildiği bir konutun sonradan kat mülkiyetine geçememesi halinde, satıcının sözleşmeden kaynaklanan devir ve teslim borcunu yerine getirmediği kabul edilmektedir³⁰⁸. Zira böyle bir durumda konutun amacına uygun olarak kullanılmasını engelleyen durumların söz konusu olduğu, taşınmazın hiçbir zaman yapı izin belgesi alamayacağı ve bu nedenle de borcun gereği gibi ifa edildiğinden bahsedilemeyeceği savunulmaktadır³⁰⁹. Bu tür durumlarda tüketici satıcının ayba karşı sorumluluğuna gidebilmekte ve TKHK m. 8-12 hükümleri uygulanabilmektedir³¹⁰.

Satıcının konutu devir ve teslim borcu kapsamında ele alınacak konulardan birisi de müstakil yapıların nasıl devir ve teslim edileceği hususudur. Müstakil yapılar kat mülkiyeti ya da kat irtifakına konu olmayan ve TMK m. 718 uyarınca arazinin bütünleyici parçası kabul edilen yapılardır³¹¹. Müstakil yapıların barınma amacı ile konut olarak kullanıldığı durumlarda ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olması mümkün olduğundan, konusu müstakil yapı olan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının konutu devir ve teslim borcunu yerine getirebilmesi için müstakil yapının mülkiyetinin tüketici adına tescili ile birlikte müstakil yapının zilyetliğinin de tüketiciye teslimi gerekmektedir³¹². TMK m. 718 uyarınca bütünleyici parça kuralı çerçevesinde, henüz üzerine müstakil yapı inşa edilmeden, arazinin mülkiyetinin tapu sicilinde tüketici adına tescili borcun ifası sayılmamaktadır³¹³.

³⁰⁷ DOĞAR, s. 216.

³⁰⁸ DOĞAR, s. 216-217.

³⁰⁹ İNAL, Emrehan: Sonuca Katımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 2. B., İstanbul 2011, s. 228.

³¹⁰ KARA, s. 914 vd; ATAMER, s. 250.

³¹¹ DOĞAR, s. 218, ÇELİKEL, s. 341;

³¹² ÇELİKEL, s. 341.

³¹³ ÇELİKEL, s. 341.

1. Süresi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 44. maddesi uyarınca, “*Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren kırk sekiz ayı geçemez (...)*” ve “*Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren kırk sekiz ayı geçemez.*” (Yönetmelik m. 10/1). Görüldüğü üzere taraflar kanunda öngörülen süreden daha kısa bir süre kararlaştırmakta özgürdüler.

Tüketici onaylasa dahi “konutun devir ve teslimi” için daha uzun bir süre öngörülmesi mümkün olmadığından, daha uzun bir süre öngörülmesi halinde sözleşme kırk sekiz ay üzerinden kurulmuş sayılmaktadır³¹⁴.

2. Konutun Devir ve Tesliminde Temerrüt

“*sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi... sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir*” (TKHK m. 8/ 3). İlgili hüküm incelendiğinde görüldüğü üzere kanun koyucu satıcının geç ifasını sözleşmeye aykırı ifa olarak nitelendirmiştir. Ancak bu durum öğretilerde eleştirilmiştir. Zira konutun vadesinde teslim edilememesi geç ifa olarak nitelendirildiğinden borçlunun temerrüdüne neden olmaktadır. Ancak ilgili kanun hükmü ile ayıp ve temerrüt kavramları aynı anlama geliyormuş gibi kullanılmış ve Borçlar Hukuku kurallarına aykırı bir belirleme yapılmıştır³¹⁵. Bununla birlikte TKHK m. 10’da ayıptan kaynaklanan tüketicinin seçimlik haklarından onarım hakkı ve benzeri ile değiştirme hakkı, henüz bir mal teslimi olmadığından kullanılamamakta; ayıp oranında semenin

³¹⁴ DİKBAŞ, s. 75; ÇABRİ, Tüketici, s. 805-806.

³¹⁵ ŞENOCAK, ZARİFE: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S. 99, Kasım 2014, s. 31.

indirilmesi hakkı ise geç ifa haline uygun düşmemektedir³¹⁶. Bu nedenle kanun hükmü uyarınca, satıcının geç ifada bulunması ya da hiç ifada bulunmaması durumunda tüketici yalnızca dönme ve tazminat talep etme hakkını kullanılabilmektedir. Ancak tüketicinin bu haklara zaten TBK m. 125 uyarınca sahip olduğunu belirten yazarlar ilgili madde hükmü ile yalnızca temerrüde ilişkin davaların da tüketici mahkemelerinde görülmesini sağlamanın amaçlandığını düşünmektedirler³¹⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 8. maddesi uyarınca geç ifa halinin sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirileceği belirtilmişse de öğretide bazı yazarlar uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklandığını, bu nedenle tüketici mahkemesi hâkiminin TKHK m. 83/1'in TBK'ya atfı nedeni ile TBK m. 123 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır³¹⁸. Bazı yazarlar ise “ayıplı mal” başlığını taşıyan TKHK m. 8'in tüm sözleşmeye aykırılık hallerini kapsadığını, TBK'dan farklı olarak TKHK'da özel bir korumanın olduğunu, bu nedenle geç ifa halinde yalnızca TKHK m. 8 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar³¹⁹. Öğretideki bir başka görüşe göre ise, geç ifa ya da hiç ifa edilmeme durumunda tüketicinin uğradığı zararları talep edebilmesi için mutlaka resmi bir sözleşme yapmış olması gerekmekte olup ön ödemeli konut satış sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılmış olması halinde tüketici yalnızca ödediği bedelin güncel halini iyiniyet kuralları çerçevesinde talep edebilmektedir³²⁰. Bazı yazarlar ise geç ifa halinde Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca tüketicinin sözleşmeden tazminatsız dönerek hem faizi ile birlikte satış bedelinin iadesini hem de satıcının kusurunun olması halinde uğramış olduğu diğer zararların tazminini talep edebileceğini ifade etmektedirler³²¹.

³¹⁶ DOĞAR, s. 219.

³¹⁷ GÜMÜŞ, Tüketici, 91 vd; İNCEOĞLU, Murat: Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Edt. İNCEOĞLU, Murat), İstanbul 2015, s. 162; DOĞAR, s. 219.

³¹⁸ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 58-59.

³¹⁹ ACAR, s. 18-19.

³²⁰ DOĞAR, s. 221.

³²¹ ATAMER, s. 250.

Başka bir görüş ise konutun hiç teslim edilmemesi hali ile geç teslim halini ayrı ayrı değerlendirmiş ve teslimin hiç yapılamadığı durumlarda TBK m. 125 uyarınca talepte bulunulmasını, teslimin geç yapılması halinde ise tüketicinin ister satıcının ayıba karşı sorumluluğuna gidebileceğini isterse TBK m. 125 hükümlerine başvurabileceğini³²², ayıp ve temerrüt hükümlerinin (hakların) yarıştığını, tüketicinin hangi hükümler kendisi için fayda sağlayacak ise o hükümlere başvurabileceğini, TKHK m. 8 hükümlerinin dar yorumlanması gerektiğini, zira bu tür hallerde onarım ve değiştirme haklarının kullanılmayacağını belirtmektedir³²³.

Bizim de katıldığımız görüş ise geç ifa ile hiç ifa etmeme halini ayırıştırılmadan kanun koyucunun “ayıplı ifa” ve “ifa etmeme”yi aynı sonuca bağlamasının hatalı olduğunu, “konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi” halinde ayıba karşı satıcının sorumluluğunu düzenleyen TKHK hükümleri ile borçlu temerrüdünün düzenlendiği TBK hükümlerinin yarıştığını, uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesine intikal etmesi halinde tüketici lehine olan çözüm yolunun benimsenmesi gerektiğini belirtmektedir³²⁴.

Uygulamada sözleşmeye konu taşınmazın teslim edildiği, tüketicinin konutta yaşamaya başladığı ancak mülkiyetin halen tüketiciye devredilmediği örneklere sıkça rastlanmaktadır. Bu durumlarda tüketici satıcıyı temerrüde düşürebilecekse de TMK m. 2 uyarınca tüketicinin sözleşmeden dönüp menfi zararlarını talep etmesi mümkün değildir³²⁵.

Geç ifa ya da hiç ifa etmeme durumunda borca aykırı hareket söz konusu olduğundan, tüketicinin sözleşmeden dönmek istemesi halinde, tüketiciden tazminat ve

³²² **AYDOĞDU, Murat**: Aydoğdu Şerhi, Milli Şerh, (Edt. TOKBAŞ, Hakan/TÜZÜNER, Özlem), İstanbul 2016, s. 203.

³²³ **CUMALIOĞLU, Emre** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Koşulları, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, s. 23.

³²⁴ **İNCEOĞLU**, s. 163; **DOĞAR**, s. 222.

³²⁵ **DOĞAR**, s. 204.

başkaca masraflar talep edilememektedir³²⁶. Bununla birlikte TKHK m. 77/4 uyarınca geç ifa nedeni ile satıcıya idari para cezası uygulanmaktadır.

“Bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanunun 11. maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur” (TKHK m. 35/2). Kusursuz ifa imkânsızlığı hallerinde satıcı tarafından “konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi” durumunda, “konut finansmanı kuruluşu” sorumlu olmamaktadır³²⁷. Kusursuz ifa imkansızlığı hallerinde satıcının sorumluluğuna ilişkin TKHK’da bir belirleme olmadığından TKHK m. 83’ün atfı dolayısıyla TBK m. 136 çerçevesinde, tüketicinin ödediği satış bedeli “sebepsiz zenginleşme” hükümlerince satıcıdan talep edilmektedir³²⁸. İfa imkansızlığının derhal satıcı tarafından tüketiciye bildirilmemesi ve satıcı tarafından zararın artmaması için önlemlerin alınmaması halinde satıcı bu durumdan sorumlu da olmaktadır³²⁹.

“...Kredi verenin sorumluluğu, malın teslim veya hizmetin ifa edilmediği durumlarda satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen malın teslim veya hizmetin ifa edilme tarihinden, malın teslim veya hizmetin ifa edildiği durumlarda malın teslim veya hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.” (TKHK m. 30/4). Görüldüğü üzere konut finansman kuruluşunun sorumluluğu bir yıl ile sınırlandırılmışken, satıcının sorumluluğu TKHK m. 12/1 uyarınca konutun tüketiciye teslim tarihinden itibaren beş yıldır³³⁰.

³²⁶ ATAMER, s. 250.

³²⁷ DOĞAR, s. 226.

³²⁸ ÇELİKEL, s. 385.

³²⁹ ÇELİKEL, s. 385.

³³⁰ **TKHK m. 12/1:** “Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır.”, Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. 3. Bölüm, I., F., 6.

C. SATICININ TEMİNAT SAĞLAMA VE SİGORTA YAPTIRMA BORCU

1. Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin genellikle henüz var olmayan konutların satışı için yapılması ve yapımına dahi başlanmamış bir konut için tüketicinin yüksek meblağlar ödemek zorunda olması göz önünde bulundurulduğunda, yalnızca şekil şartlarına uygun bir sözleşmenin yapılmasının sağlanması, tüketicilerin etkin bir şekilde korunması amacına hizmet etmemektedir³³¹. Zira satıcı veya yüklenicinin iflas etmesi, ölmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi halinde taahhüt edilen konutun teslim edilememesi söz konusu olabilmektedir³³². Bu durumda ön ödeme yapan tüketici hem satın almış olduğu konutu hem de ön ödeme yaptığı bedeli geri alamamaktadır³³³. Bu nedenle kanun koyucu ödenen satış bedelini koruma altına almak için teminat şartını düzenlemiştir. TKHK m. 42 uyarınca söz konusu teminat satıcı tarafından gerçekleştirilecek belli büyüklükteki projeler ile belli sayıda konut içeren projeleri kapsamaktadır. Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca “*Satıcının konut satışına başlamadan önce, konut adedi otuz ve üzerinde olan projeler için bina tamamlama sigortası yaptırması veya aşağıda belirtilen diğer teminat ve şartlardan en az birini sağlaması zorunludur.*” Buna göre “bina tamamlama sigortası”, “banka teminat mektubu”, “hakediş sistemi”, “bağlı kredi” ya da “Bakanlıkça uygun görülecek başkaca bir teminat”ın gösterilmesi mümkündür (Yönetmelik m. 12/1 ve 2). Ayrıca Bakanlık satıcının önceki işlerini, konut projesinin büyüklüğünü, piyasa şartlarını da göz önünde bulundurarak, satıcı veya

³³¹ TEKELİOĞLU, Numan: Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, C. 67, S. 1, s. 84.

³³² TEKELİOĞLU, s. 84.

³³³ DOĞAR, s. 157.

yüklenicinin sigorta yükümlülüğünün yanında şahsi veya aynı teminatlar vermesini gerekli görebilir³³⁴.

Teminat sağlama yükümlülüğüne aykırılığın varlığı halinde öncelikle satıcıya bir ay süre verilmektedir (TKHK m. 77/8). Satıcı bu süre içinde teminata ilişkin eksikliği gidermemiş ise satıcı hakkında idari para cezası uygulanmaktadır. Satıcının teminat gösterme yükümlüğünü yerine getirmemesi borca aykırılık hali olarak kabul edildiğinden, tüketici sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. TKHK m. 45/2 uyarınca *“Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez”*.

2. Teminat Türleri

a. Bina Tamamlama Sigortası

“Bina tamamlama sigortasının kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenir.” (Yönetmelik m. 13/1). Bu nedenle Hazine Müsteşarlığı tarafından “Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları” belirlenmiştir. Genel şartlarda bina tamamlama sigortasının konu itibarıyla üç durumda tüketicilere teminat sağlayabileceği düzenlenmiştir. Buna göre satıcının iflâs etmesi, ölen satıcının mirasının reddedilmesi ve satıcının teslim tarihinden itibaren on iki ay içinde konutun yapımını tamamlayamaması hallerinde sigorta teminatı sağlanmaktadır (Genel Şartların A. 1 maddesi). Satıcının konutun yapımını tamamlayamaması halinde, tüketicinin TKHK m. 44/1’de öngörülen sürenin sonunda teminata başvurması mümkün değildir. O nedenle

³³⁴ DOĞAR, s. 158.

on iki aylık süre, TKHK m. 44/1 hükmünün işlevini ortadan kaldırdığı için eleştirilmektedir³³⁵.

Satıcının ölümü ile mirasçılarının reddi miras yapmamaları halinde, mirasçılarının da borca batık olması durumunda konutun yapımının tamamlanamaması riski ortaya çıkmaktadır³³⁶. Ancak mirasçılarının reddi miras yapmamaları halinde, tüketicinin sigortaya başvurabilmesi durumu mevzuatta düzenlenmemiştir. Bu durumun ayrıca düzenlenmemesi tüketiciler açısından aleyhe olmuştur. Böyle bir durumda, konutun teslimi de sözleşmede belirtilen tarihte gerçekleşmeyeceğinden, tüketiciler ancak *“satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip on iki ay içinde konutu veya devre tatili tamamlayamaması”* dolayısıyla sigorta şirketine başvurabileceklerdir.

Satıcının teminat sağlama yükümlülüğü açısından kanun koyucu iki kıstas getirmiştir. Buna göre satıcı veya yüklenicinin teminat yükümlülüğü, konut sayısının otuz veya üzeri olduğu hallerde ya da belirli büyüklüğün üzerindeki projelerde söz konusudur. Ancak uygulamada otuz veya üzerinde konut sayısı ile büyük projeleri gerçekleştirebilecek yüklenici sayısı çok da fazla olmadığından genelde küçük çapta konut projeleri ile tüketiciler ön ödemeli konut satış sözleşmeleri yapmaktadır³³⁷. Bu nedenle otuz veya üzerinde konut projelerinde satıcı veya yüklenicinin teminat sağlama yükümlülüğü tam anlamı ile tüketicinin korunmasına hizmet etmemektedir.

Konut projesinin toplam bedeli de satıcı veya yüklenicinin teminat sağlama yükümlülüğünün doğup doğmadığını gösteren bir diğer kıstastır. Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartlarının A.1 maddesine göre, *“Bu sigorta ile sigortacı, ön ödemeli satışa konu proje için poliçe düzenleyerek satıcıya projenin ön ödemeli satışa konu kısmı için azami bir teminat limiti tahsis eder. Proje kapsamında, tüketicilere konut*

³³⁵ TEKELİOĞLU, s. 90.

³³⁶ ÇELİKEL, s. 310.

³³⁷ DOĞAR, s. 167.

veya devre tatil satışı yapılmasından sonra ise konut veya devre tatil satış bedeli üst sınır olmak üzere her bir tüketici için, müstakil teminat senetleri düzenler. Müstakil teminat senetlerinin toplamı sigortacı tarafından satıcıya tahsis edilen azami teminat limitini teşkil eder.”

Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartlarının A. 4. maddesinde teminat dışı kalan haller düzenlenmiş olup tüketicinin sözleşmeden cayması ve dönmesi hali teminat dışı kalan hallerden sayılmıştır. Genel Şartların B. 2. maddesinin f fıkrasına göre *“Satıcı...Tüketicinin sözleşmeden cayması veya dönmesi halinde sigortacıya gecikmeksizin bildirimde bulunmakla yükümlüdür.”* Bina tamamlama sigortası konutun devir veya teslimine kadar geçerlidir. Genel Şartların B. 3. maddesinde ise taşınmazın hangi hallerde tüketiciye devir veya teslim edildiğinin kabul edildiği düzenlenmiştir.

Genel Şartların B. 6/2 maddesi uyarınca *“Sigortacı bu sigorta sözleşmesi çerçevesinde üstlendiği yükümlülük uyarınca, riziko gerçekleştiğinde, tüketicilerce yapılan ödemeleri, anaparası teminat senedinde yer alan azami tutarı aşmamak üzere yasal faizi ile birlikte geri öder.”* Genel Şartların B. 6/1 maddesi uyarınca *“Sigortacının, sigorta döneminde ödeyeceği tazminat tutarı, poliçede belirtilen azami teminat limiti ile sınırlıdır.”* Genel Şartların B. 6/5 maddesi uyarınca *“Sigortacı yapacağı değerlendirme sonucunda, poliçede kararlaştırılmış ise, ödeme yapmak yerine projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine de karar verebilir.”* Görüldüğü üzere projenin tamamlanması tamamen sigortacının keyfine bırakılmıştır. Bu durum nihai amacı konut edinmek olan tüketiciyi korumadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir³³⁸.

Genel Şartların B. 6/8 maddesi uyarınca *“Riziko, satıcının taşınmazı sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde tamamlayamaması nedeniyle*

³³⁸ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 260.

gerçekleşmişse veya A.3 maddesinde belirtilen hallerden biri meydana gelmişse, sigortacı projenin tamamlanmasında aynı satıcı/müteahhit ile anlaşabilir. Binanın tamamlanmasına karar verilmesi halinde, satıcı, projenin devam ettirilmesine engel olacak davranışlardan kaçınmak zorundadır.” Bu durum tüketicilerin mağdur olmasına neden olacağı için öğretide tartışmalıdır. Zira sigortacıya, süresinde taşınmazı teslim etmeyen satıcı ile yeniden sözleşme yapma imkânının verilmesi aynı sorunlara neden olmakta ve tüketicileri mağdur etmektedir³³⁹. Projenin tamamlanmasına karar verilen durumlarda, yeni yüklenicinin konutu makul sürede ve en çok yirmi dört ay içinde teslim etmesi gerekmektedir (Genel Şartların B. 6/6 maddesi). Bu durumda taşınmazın teslim süresi seksen dört (kırk sekiz+ on iki+ yirmi dört) aya uzadığı için bu hüküm de öğretide eleştirilmektedir³⁴⁰.

Yönetmeliğin 8. maddesinin 4. fıkrası uyarınca *“Taşınmaz için bina tamamlama sigortası yaptırılmış ise, sigorta teminatı, kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer.”* Buna göre cayma süresinin devam ettiği 14 gün boyunca bina tamamlama sigortası askıda kabul edilmektedir.

b. Diğer Teminat Türleri

aa. Banka Teminat Mektubu

Banka teminat mektupları *“borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimi yerine getirmemesi halinde, belirli bir miktar parayı alacaklının ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair verilen bir mektuptur.”*³⁴¹.

³³⁹ TEKELİOĞLU, s. 91.

³⁴⁰ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 64.

³⁴¹ BARLAS, Nami: Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986, s. 8.

“Banka teminat mektubu, satıcının tüketicie karşı ön ödemeli konut satışına ilişkin 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, tüketicinin ödediği bedeli, ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair banka tarafından verilen kesin ve süresiz mektuptur. Ön ödemeli konut satışının banka teminat mektubu verilmesi suretiyle teminat altına alınması durumunda, satıcı 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmezse tüketiciler, kendilerine verilmiş olan banka teminat mektubunu bankadan tazmin edebilirler.” (Yönetmelik m. 14). Bina tamamlama sigortalarından farklı olarak banka teminat mektuplarına sadece satıcı tarafından konutun süresinde tüketicie devir ve teslim edilmemesi halinde başvurulabilmekte olup satıcının iflası veya ölen satıcının mirasının reddedilmesi hallerinde, tüketicinin, teslim süresi gelmeden bu teminata başvurması mümkün değildir³⁴².

Banka teminat mektupları, bina tamamlama sigortasına göre tüketicieyi daha çok koruyan bir teminat türüdür. Zira banka teminat mektupları yalnızca kredili ve güvenilir müşterilere verildiğinden, tüketicinin sözleşmeyi yaparken satıcı veya yüklenicieye daha çok güven duymasını sağlar³⁴³.

Tüketicinin banka teminat mektubuna başvurabilmesi için satıcının 10. maddedeki yükümlülüklerini yerine getirmemesi gerekmektedir (Yönetmelik m. 14/2). Bu durumda satıcı ile tüketici arasında konutu teslim tarihi açısından daha kısa bir süre öngörülmüşse de 10. maddede konutu teslim süresi kırk sekiz ay olduğu için, tüketicinin bu süreyi beklemesi gerekmektedir³⁴⁴.

Satıcı veya yüklenici 10. maddede belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmediği için tüketicinin banka teminat mektubuna başvurması halinde banka, hiçbir itirazda

³⁴² ÇABRİ, Tüketicie, s. 784-785; DOĞAR, s. 189-190.

³⁴³ İNAL, Ön Ödemeli, s. 682; KARA, s. 906.

³⁴⁴ DOĞAR, s. 190.

bulunmaksızın ödeme yapmakla yükümlüdür³⁴⁵. Ancak bu durum bazı tüketiciler tarafından suistimal edilmeye açıktır. Zira hiçbir mahkeme kararına veya ihtara gerek kalmaksızın tüketicinin bankaya başvurması, aslen teminata başvurulmasını gerektirmeyen hallerde dahi tüketicinin kötünietli hareket etmesine sebep olmaktadır. Bu durumda bankanın ödemiş olduğu tutarın iadesi ancak dava yolu ile sağlanmaktadır³⁴⁶.

Banka teminat mektupları ile banka, satıcının fiilini üstlenmek suretiyle, satıcının edimini yerine getirmemesi halinde tüketicinin uğrayacağı zararı giderme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu nedenle tüketici bankadan, satıcının edimini yerine getirmesini isteyemez³⁴⁷.

Bankanın tazminat borcu tüketicinin uğramış olduğu müspet zararı ifade etmektedir³⁴⁸. Bir görüşe göre banka teminat mektupları tüketicinin zararını temin edeceğinden, tüketici hem ödediği bedelin faizini hem de müspet zararları dışındaki diğer zararlarını banka teminat mektubu kapsamında bankadan talep edebilmelidir³⁴⁹. Bu görüşe göre tüketicinin uğradığı müspet zarar, diğer zararlar ve masrafların toplam tutarı banka teminat mektubunda yazan tutardan karşılanabiliyor ise banka toplam tutarı ödemekle yükümlüdür. Banka yalnızca teminat mektubunda yazan tutardan sorumlu olduğundan tüketici bu miktardan daha fazla olan zararı için ayrıca satıcıya karşı TBK m. 112 uyarınca dava yoluna başvurmalıdır³⁵⁰. Yargıtay bir kararında “...ceza koşulu niteliğinde bulunan kesin teminat; kural olarak, tazminat alacağından indirilir; başka bir anlatımla, alacaklı kesin teminatı aşan zararını isteyebilir. Yeterki sözleşmede ya da

³⁴⁵ KARA, s. 905-906; EREN, Genel, s. 1299, ACAR, s. 28-29.

³⁴⁶ DOĞAR, s. 191.

³⁴⁷ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 2020, s. 433; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 66.

³⁴⁸ REİSOĞLU, s. 394.

³⁴⁹ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 66-67.

³⁵⁰ DOĞAR, s. 191; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 67.

yasada tersine bir hüküm bulunmasın...” şeklinde karar vermiştir³⁵¹. Bir diğer görüşe göre müspet zarar teminat mektubundaki miktardan az veya söz konusu miktarla eşit ise bu durumda yalnızca o tutar ödenmeli, tüketicinin diğer talepleri (masraf ve faiz) banka tarafından değerlendirilmemelidir³⁵².

Kanaatimizce, bankanın borcu bir tazminat borcu olduğundan, tüketicinin tüm zararlarını karşılaması gerekmektedir. Bu nedenle ilk görüş isabetlidir. Zira tüketiciye ödeme yapan finansman kuruluşu, tüketiciye ödediği tutarı “kontrgaranti sözleşmesi” kapsamında “lehtar”dan ya da “kontrgaranti veren üçüncü kişi”den talep edebilmektedir³⁵³. Aslen zayıf konumda bulunan tüketicinin ek zararlarını talep edebilmesi için dava açmak zorunda kalması, tüketicinin mağduriyetini artıracak olup tüketiciye göre çok daha güçlü şartlara sahip olan bankaların ödediği bedelleri lehtar ya da kontrgaranti veren üçüncü kişiden dava yolu ile alabilmesi çok daha kolay olmaktadır. Bu nedenle tüketicinin diğer zararlarını ve satış bedelinin faizini de banka teminat mektubundan tahsil edebilmesi gerekmektedir.

bb. Hakediş Sistemi

Hakediş, sözleşmesi imzalanmış ve uygulamasına başlanılmış projelerde, belirli periyotlarla hazırlanan rapor ve çizelgelerde yapıldığı belirtilen iş miktarı karşılığında yükleniciye ödenen bedeldir³⁵⁴. İnşaat sektöründe yaygın olarak kullanılan hakediş sisteminde esas olan, yüklenicinin iş sahibinden yalnızca tamamladığı işlere karşılık gelen ödemeleri almasıdır³⁵⁵. Bu sistem sayesinde tüketici konumunda yer alan iş sahibinin sözleşmenin başında tüm bedeli ödemesinin sakıncaları giderilmiş olmaktadır.

³⁵¹ Y. 19. HD, 27.01.1994, E. 1993/7910, K. 1994/550 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, 06.07.2022)

³⁵² DOĞAR, s. 191.; Karş. OĞUZMAN/ ÖZ, C. II, s. 433-434.

³⁵³ REİSOĞLU, s. 395.

³⁵⁴ KARA, Hanife Emine, s. 89-90.

³⁵⁵ TEKELİOĞLU, s. 94.

“Tüketicinin ödemelerinin hakediş sistemi ile teminat altına alınması durumunda, tüketici, ödemeleri sözleşmede belirtilen bir bankada satıcı adına açılacak bir hesaba yatırmakla yükümlüdür. Bu hesapta toplanan tüketici ödemeleri konutun devir veya teslimine kadar bloke altında olup, yalnızca hakediş karşılığında serbest bırakılabilir.” (Yönetmelik m. 15/1). Tüketici de sözleşme gereğince yapacağı ödemeleri bu hesaba yatırmakta, ancak tüketicinin ödemeleri konutun devir veya teslimine kadar bloke altında tutulmaktadır (Yönetmelik m. 15/1). Satıcının inşaatı tamamlama oranına göre hakediş karşılığı olan tutar üzerindeki bloke kaldırılır. Hakediş sisteminde tüketici tarafından sözleşmede belirlenen banka hesabına yapılan ödemeler, konutun tamamlanma oranına bağlı olarak, tüketicinin rızası aranmaksızın ve bankanın sorumluluğu altında satıcıya aktarılmaktadır³⁵⁶. Hakediş sisteminde tüketici tarafından yapılacak ödemelerin aktarılacağı hesap satıcı adına açıldığından, bu hesaba yapılan ödemelerin satıcıya aktarılması satıcı ile banka arasındaki ilişki ile ilgilidir³⁵⁷. *“Konutun tamamlanma oranına göre belirlenecek hakediş sisteminde, ödemelerin doğrudan bankaya yapılmış olması ve bankaların sorumluluğu altında inşaatın ilerleme seviyesi oranında şirkete aktarılması esastır. Bu şekilde yapılacak ödemelerde tüketicinin rızası aranmaz. Bu işlemlerle ilgili olarak banka, tüketiciden komisyon ve benzeri isim altında herhangi bir bedel talep edemez.”* (Yönetmelik m. 15/2). Hakediş sisteminde bankanın satıcıya ödeme yapması için tüketicinin rızasına gerek olmadığından banka, projenin ilerleme durumunu tespit etme yükümlülüğü altında olup Yönetmelik m. 15/4 uyarınca *“Banka, hakedişlerin kontrolünün sağlanması amacıyla yapı denetim, müşavirlik veya danışmanlık firmalarından da hizmet alabilir.”* İlgili firmanın vereceği rapor doğrultusunda banka tarafından satıcıya ödeme gerçekleştiğinden, konutun devir ve teslim edilememesi halinde bankanın ve ilgili firmanın daha önce yapmış olduğu

³⁵⁶ TEKELİOĞLU, s. 94.

³⁵⁷ TEKELİOĞLU, s. 94.

hakedişler sebebiyle sorumluluğu söz konusu olabilmektedir³⁵⁸. Çünkü böyle bir durumda banka ve ilgili firmanın ihmallerinden doğan bir durum varsa (aslen inşaata hiç başlanmamasına rağmen, denetim firması tarafından yapılaşma raporu düzenlenmiş ve banka tarafından hakediş oranında satıcıya ödeme yapılmışsa) sorumluluk söz konusu olmaktadır³⁵⁹.

Satıcı sözleşmede ve mevzuatta belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmese, bankada açılan hesap üzerindeki haklarını kaybeder ve satıcıya aktarılmayan tutar tüketiciye iade edilir (Yönetmelik m.15/3). Böyle bir durumda, banka tarafından satıcıya aktarılan tutarın iadesi için tüketicinin satıcıya başvurması gerekmektedir³⁶⁰. Hakediş sisteminde tüketici tarafından yapılan ödemelerin konutun tamamlanma oranına göre ve bankanın teminatı altında satıcıya aktarılması tüketici açısından olumlu olsa da satıcıya önceden aktarılmış olan tutarın iadesi açısından tüketicinin mağduriyeti söz konusu olabilir³⁶¹. Bu nedenle de bu teminat türünün öğretide etkin bir teminat şekli olmadığı yönünde eleştiriler vardır. Zira satıcının konutu devir ve teslim edememesi halinde tüketiciye yalnızca bloke altındaki hesapta kalan tutarın iade edilmesi ve önceden satıcıya hakediş sistemine göre yapılan ödemeler için tüketicinin yine satıcıya dava açmak zorunda bırakılması tüketicinin mağduriyetine sebep olmaktadır³⁶². Bununla birlikte ön ödemeli konut satış sözleşmeleri vasıtası ile piyasadan sermaye toplayan satıcı açısından hakediş sisteminin benimsenmesi avantajlı bir durum yaratmamaktadır. Zira hakediş sisteminde tüketicinin yaptığı ödemeler yapılaşma oranına göre satıcıya ödendiğinden satıcının inşaata başlamadan evvel bir sermayesi de oluşmamaktadır³⁶³.

³⁵⁸ ÇELİKEL, s. 323.

³⁵⁹ ÇELİKEL, s. 323; ATAMER, s. 238.

³⁶⁰ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 68.

³⁶¹ TEKELİOĞLU, s. 95.

³⁶² ATAMER, s. 238-239; ACAR, s. 31; ÇELİKEL, s. 323; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 68; DOĞAR, s. 195.

³⁶³ ÇELİKEL, s. 323.

Öğretide tartışma konusu olan bir diğer husus da tüketicinin bankada bloke altında olan tutarın iadesini talep etmesinin, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönme beyanı olarak algılanması gerekip gerekmediğine ilişkindir. Bu konuda bazı yazarlar bu beyanın bir dönme beyanı olmadığını, zira dönme beyanının Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “noter vasıtası” ile yapılması gerektiğini belirtmektedir³⁶⁴. Ancak bizim de görüşlerine katıldığımız bazı yazarlar ise dönme beyanının resmi şekilde yapılmasının zorunlu olmadığını, TKHK m. 45’te bu konuda bir belirlemenin olmadığını, Yönetmelik ile de tüketicinin aleyhine bir şekil şartı getirilemeyeceğini, tüketici açıkça dönme beyanında bulunmadığını söylemiyor ise tüketicinin bankada bloke edilen tutarların iadesini talep etmesinin dönme beyanı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁶⁵.

cc. Bağlı Kredi ile Teminat

Bağlı kredi sözleşmeleri, tüketici ile satıcı arasında yapılan sözleşme ile ekonomik birlik oluşturan ve tüketici ile satıcı arasında yapılan sözleşmeye finansman oluşturmak amacıyla akdedilen sözleşmelerdir (TKHK m. 30/1).

“Ön ödemeli konut satışının bağlı kredi ile yapılması halinde, kullanılan kredi tutarında teminat sağlanmış olur. Ancak, satıcı kullanılan bağlı kredi tutarının üzerinde kalan tutarı, ayrıca teminat altına almak zorundadır.” (Yönetmelik m. 16).

“Bağlı kredilerde, mal veya hizmet hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmez ise satıcı, sağlayıcı ve kredi veren, tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde müteselsilen sorumludur. Tüketicinin bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde bağlı kredi de bu oranda indirilir ve

³⁶⁴ ACAR, s. 30; DOĞAR, s. 195.

³⁶⁵ ÇELİKEL, s. 323.

ödeme planı buna göre değiştirilir. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, o güne kadar yapmış olduğu ödemenin iadesi hususunda satıcı, sağlayıcı ve kredi veren müteselsilen sorumludur. Ancak, kredi verenin sorumluluğu; malın teslim veya hizmetin ifa edilmediği durumlarda satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen malın teslim veya hizmetin ifa edilme tarihinden, malın teslim veya hizmetin ifa edildiği durumlarda malın teslim veya hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.” (TKHK m. 30/4) Bir yıllık süre zamanaşımı süresi olduğundan tüketici bu sürenin sona ermesi ile birlikte kredi verene başvuramamaktadır³⁶⁶. Bununla birlikte kredi kuruluşunun sorumluluğu tüketiciye vermiş olduğu kredi miktarı ile sınırlıdır.

Yönetmelik ve Kanun hükmü birlikte değerlendirildiğinde, “bağlı kredi ile teminat sağlanan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri”nde, kredi verenin sorumluluğu genişlemekte ve kredi veren hem konutun geç tesliminden hem de konutun gereği gibi inşa edilememesinden sorumlu olmaktadır³⁶⁷. Tüketici, sözleşme konusu taşınmazın ayıplı olması ya da ayıp kapsamında değerlendirilen taşınmazın süresinde teslim edilmemiş olması hallerinde sözleşmeden dönme, satış bedelinde indirim ve tazminat taleplerini satıcı ile birlikte müteselsil olarak sorumlu olan konut finansmanı kuruluşuna karşı da yöneltebilir³⁶⁸. Bununla birlikte satıcının süresinde konutu devir ve teslim edememesi halinde temerrüt hükümlerinden doğan sorumluluğu, banka için de söz konusu olmakta ve banka da satıcı ile birlikte gecikme tazminatından ve tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde doğacak menfi zararından sorumlu olmaktadır³⁶⁹.

³⁶⁶ **ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 69; Yargıtay bir yıllık süreyi emredici olarak nitelendirmekte ve bu sürenin hak düşürücü süre olduğunu kabul etmektedir. Y. 13. HD, 13.03.2018, E. 2015/40531, K. 2018/3017; Y. 13. HD, 08.10.2015, E. 2014/36933, K. 2015/29203 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 12.08.2022).

³⁶⁷ **KARA**, Hanife Emine, s. 93.

³⁶⁸ **TEKELİOĞLU**, s. 97; **ÇELİKEL**, s. 327.

³⁶⁹ Ancak tüketicinin bankanın müteselsil sorumluluğu kapsamında, bankadan aynen ifayı talep etmesi mümkün değildir. **ÇELİKEL**, s. 328.

Konut bedelinin yalnızca bir kısmı için kredi çekilen durumlarda, kalan tutar açısından satıcının diğer teminat türlerinden birini daha gösterme zorunluluğunun olması nedeni ile bağlı kredilerin, diğer teminat türlerinden daha koruyucu olduğu söylenebilir³⁷⁰.

Özellikle günümüzde konut fiyatlarının çok yüksek olması nedeni ile tüketicilerin sıkça kredi çektiği görülmektedir. Bu açıdan bağlı kredi sözleşmeleri uygulamada en çok karşılaşılabilecek teminat türüdür. Bununla birlikte satıcıların bina tamamlama sigortası gibi diğer teminat türlerinde sigorta primi ödeme külfeti altına girmesi ya da sigorta şirketine güvence gösterme yükümlülüğünü yerine getirme konusunda sıkıntı yaşamaları açısından bağlı kredi ile teminat türünü seçtikleri görülmektedir. Ayrıca satıcı sayesinde bankalar da reklam yapmaksızın müşteri bulduklarından sözleşmenin tüm tarafları açısından bağlı kredi yöntemi ile teminat yükümlülüğünün yerine getirilmesi daha isabetli bir yöntem olarak değerlendirilmektedir³⁷¹.

3. Teminat Şartının Yerine Getirilmemesinin Sözleşmeye Etkisi

Satıcının teminat gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemesinin yaptırımını ne Kanun ne de Yönetmelikte öngörülmüştür. Bu nedenle öğretilerde bu hususta farklı görüşler mevcuttur.

Öğretilerdeki baskın görüş, satıcının teminat gösterme yükümlülüğünün düzenlendiği ilgili maddelerin birlikte incelenmesi neticesinde bu yükümlülüğün emredici nitelikte olduğu ve yükümlülüğün yerine getirilmemesinin sözleşmeyi kesin

³⁷⁰ KARA, Hanife Emine, s. 93.

³⁷¹ ÇELİKEL, s. 328.

hükümsüz hale getireceği yönündedir³⁷². Ancak buradaki kesin hükümsüzlüğün yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebilecek bir kesin hükümsüzlük olarak algılanması gerektiği belirtilmektedir³⁷³. Bu nedenle bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir. Satıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde satıcıya “bir aylık süre” verilmekte olup bu süre içinde de yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda satıcıya “idari para cezası” uygulanmaktadır³⁷⁴.

Öğretideki bir başka görüşe göre ise, TKHK m. 4/1 'de belirtilen şartlardan birinin sözleşmede yer almamasının sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyeceği, ilgili maddede teminat gösterme yükümlülüğünün de sözleşmede yer alması gereken hususlardan biri olduğu belirtilmektedir³⁷⁵. Karşıt görüşteki yazarlar TKHK m. 4/1'in yalnızca sözleşmenin zorunlu içeriğine ilişkin usulü bir düzenleme olduğunu, satıcının teminat sağlama yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen sözleşmede buna ilişkin bir ibarenin yer almaması halinde ilgili hükmün uygulanabileceğini belirtmektedir³⁷⁶. Kanaatimizce ikinci görüşe katılmak mümkün değildir. Zira teminat sağlama yükümlülüğü gibi başlı başına tüketicinin korunmasına hizmet eden bir hükmün yerine getirilmemesi halinde sözleşmenin geçerliliğini koruyacağını kabul etmek yasanın amacı ile bağdaşmamaktadır.

³⁷² **TEKELİOĞLU**, s. 88; **ÇELİKEL**, s. 330; **DOĞAR**, s.199.

³⁷³ **DOĞAR**, s. 200; **ÇELİKEL**, s. 330.

³⁷⁴ **ATAMER**, s. 234; ATAMER'e göre eksik kalan işlem tamamlandığı takdirde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu nedenle sözleşmenin askıda hükümsüz olduğu kabul edilmelidir. **ATAMER**, s. 234.; **ÖZ**, Geçerlilik, s. 145-146.

³⁷⁵ **MAKARACI, Aslı**: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Edt. **İNCEOĞLU**, Murat), İstanbul 2015, s. 244; **TEKELİOĞLU**, s. 99.

³⁷⁶ **ÇELİKEL**, s. 330.

D. PEŞİN ÖDEME VEYA TÜKETİCİYİ BORÇ ALTINA SOKAN BELGE ALMA YASAĞI

1. Satıcının Tüketiciden Peşin Ödeme Talep Etmesi

“Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.” (TKHK m. 41/2). Bu yasağın kapsamına hem satış bedeli adı altında ödenen tutarlar hem de TBK m. 177/2 hükmü uyarınca bağlanma parası olarak adlandırılan ve uygulamada kaparo denilen meblağ girmektedir³⁷⁷. TBK m. 178 ile düzenlenen cayma parası da bu yasak kapsamında tüketiciden talep edilemez³⁷⁸.

Bu yasağın satıcı tarafından ihlal edilmesi durumunda, tüketici sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade talebinde bulunabilme hakkına sahiptir³⁷⁹.

2. Tüketiciyi Borç Altına Sokan Belge Alma Yasağı

Kanununun 41. maddesinin 2. fıkrasında, tüketiciyi borç altına sokan belgelerin neler olabileceğine yönelik bir belirleme olmamakla birlikte bu belgelerin bir kambiyo senedi ya da adi yazılı bir evrak olabileceği kabul edilmektedir³⁸⁰. “Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.” (TKHK m. 4/5). Nama yazılı senetler alacağın temlik yolu ile devredilebilen kıymetli evraklardır. Tüketicinin satıcıya karşı ileri sürebileceği tüm defa ve itirazları, senedi devralan üçüncü kişiye karşı

³⁷⁷ ÇELİKEL, s. 394.

³⁷⁸ DOĞAR, s. 245.

³⁷⁹ DİKBAŞ, s. 89; KARA, Hanife Emine, s.96.

³⁸⁰ DİKBAŞ, s. 89.

da ileri sürebilmesi mümkün olduğundan kanun koyucu burada bilinçli olarak nama yazılı senetleri tercih etmiştir³⁸¹. Zira emre yazılı düzenlenen senetlerde, satıcının senedi ciro etmesi durumunda tüketicinin asıl borç ilişkisinden kaynaklanan defî ve itirazları senedi devralana ileri sürme hakkı olmamakta ve bu durum tüketicinin mağdur olmasına neden olmaktadır (TBK m. 188).

Bu yasağa aykırı davranan satıcı hakkında idari para cezası uygulanmaktadır (TKHK m. 77/7).

E. YAPI RUHSATI ALMA ZORUNLULUĞU

1. Genel Olarak

“Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz.” (TKHK m. 40/3) Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının, bir *“konutun yapımına başlanmadan önce alınan izin”* olarak nitelendirilen yapı ruhsatını (İmar Kanunu³⁸² m. 21) alması şarttır. Zira sözleşmenin bu izin alınmaksızın yapılması halinde sözleşme kesin hükümsüz sayılmaktadır³⁸³. Ancak yapı ruhsatı almaksızın sözleşme yapan satıcının bu kanuna aykırı eyleminden kendi lehine sonuç çıkarması hukuk mantığı ile bağdaşmayacağından bu hükümsüzlüğün yalnızca tüketici tarafından ileri sürülmesi mümkündür³⁸⁴.

³⁸¹ DOĞAR, s. 246.

³⁸² 3194 Sayılı İmar Kanunu, RG. 09.05.1985, S. 18749.

³⁸³ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 254; ÖZ, 145; ÇABRİ, Ön ödemeli, s.114.

³⁸⁴ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 114.

2. Yapı Ruhsatı Alınması

Yapı ruhsatı için yapılan başvuru neticesinde otuz gün içinde yapı ruhsatı verilerek yapının proje aşaması tamamlanmış olur³⁸⁵. Kanun koyucunun yapı ruhsatı alma zorunluluğunu getirmesinin en önemli nedeni, eTKHK döneminde kampanyalı konut satış sözleşmelerinde henüz hiçbir projesi olmayan satıcıların ruhsat dahi almaksızın tüketicilerle sözleşme yaparak kendilerine finansman sağlamaları ve bunun neticesinde yapıya başlamadan kaçarak tüketicileri mağdur etmeleri olmuştur³⁸⁶. En azından satıcının yapı ruhsatı alma yöntemine başvurarak, projesini daha resmi bir hale getirme adına adım atması ve yapıyı tamamlama konusunda ne kadar ciddi olup olmadığını gösterebilmesi adına yapı ruhsatı alınması zorunluluğu getirilmiştir.

İmar Kanunu m. 29 uyarınca *“Yapıya başlama müddeti ruhsat tarihinden itibaren iki yıldır. Bu müddet zarfında yapıya başlanmadığı veya yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama müddetiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsat hükümsüz sayılır. Bu durumda yeniden ruhsat alınması mecburidir. Başlanmış inşaatlarda müktesep haklar saklıdır.”*

3. Yapı Ruhsatı Alınmadan Yapılan Sözleşmenin Geçerliliği

Kat Mülkiyeti Kanununun 14. maddesinde kat irtifakının kurulması için yapı ruhsatı alınma zorunluluğu getirilmemişken, yapı ruhsatı alınmadan yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin hükümsüzlük yaptırıma tabi tutulması öğretide eleştiri konusu edilmiştir³⁸⁷.

³⁸⁵ ACAR, s. 26.

³⁸⁶ DOĞAR, s. 147.

³⁸⁷ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 44.

Bazı yazarlar kanunun lafzından yola çıkarak, yapı ruhsatı alınmasının sözleşmenin kurucu bir unsuru olduğunu ve bu nedenle yapı ruhsatı alınmadan yapılan sözleşmelerin “yokluk” yaptırımına tabi olduğunu belirtmektedirler³⁸⁸. Ancak her ne kadar hükmün lafzından bu sonuç çıksa da yapı ruhsatı alınması şartının bir geçerlilik şartı olduğunu ve bu nedenle bu şartın eksikliği halinde sözleşmenin “kesin hükümsüz” olduğunun kabulünü savunan yazarlar da vardır³⁸⁹. Bu şart yerine getirilmeden yapılan sözleşmelerin “kesin hükümsüz” olarak nitelendirilmesini, satıcının da bu hükümsüzlüğü ileri sürebileceği ve tüketiciyi mağdur edeceği düşüncesi ile hakkaniyetli bulmayan yazarlar, bu geçersizliği yalnızca tüketicinin ileri sürebileceğinin kabulünün gerektiğini savunmuşlardır³⁹⁰. Bu görüşü savunan yazarlar, TKHK m. 17/3 ve m. 41/1 hükümlerinin kıyasen burada da geçerli olacağını ve bu geçersizliğin sadece tüketicinin ileri sürebileceği bir geçersizlik olduğunu belirtmişlerdir³⁹¹. Bazı yazarlar ise bu durumda “askıda hükümsüzlük”ün söz konusu olduğunu, yapı ruhsatı alındıktan sonra sözleşmenin geçerli olacağını, alınmaz ise artık kesin hükümsüz bir sözleşmeden bahsedileceğini ve satıcının ise geçersizliği ileri sürme hakkının olmadığını ifade etmişlerdir³⁹².

Kanaatimizce kanunun lafzından anlaşıldığı üzere, yapı ruhsatı alınması zorunluluğu emredici bir hüküm teşkil etmektedir. Ancak kanunun amacının tüketiciyi korumak olduğu da düşünüldüğünde burada mutlak bir hükümsüzlük yaptırımının söz konusu olduğunu söylemek tüketicinin mağdur olmasına neden olmaktadır. Zira yapı ruhsatı almaksızın sözleşme akdeden satıcı, tüketiciden gerekli finansmanı sağlayıp yapıyı belli bir aşamaya getirdikten sonra, yapı ruhsatının bulunmadığı gerekçesi ile

³⁸⁸ **GÜMÜŞ**, Tüketici, s. 254; AYDOĞDU’ya göre, yapı ruhsatı alınması bir ön şart kabul edilmeli ve tüketicinin korunabilmesi ve dolayısı ile sektörde sadece işini ciddiye alan firmaların barınabilmesi için yapı ruhsatı alınmasının zorunlu hale gelmesi gerekmektedir. **AYDOĞDU**, Ders, s. 271.

³⁸⁹ **GÜMÜŞ**, Tüketici, s. 253-254, **ACAR**, s. 26.

³⁹⁰ **ÇABRİ**, Ön Ödemeli, s. 114; **DOĞAR**, s. 152; **ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 44.; **ÇELİKEL**, s. 291-292.

³⁹¹ **ÖZ**, Geçerlilik, s. 145,777.

³⁹² **ATAMER**, s. 233.

sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürebilmektedir. Sözleşmenin geçersiz olması neticesinde de satıcı ilgili yapıyı çok yüksek fiyatlarla bir başkasına satarak kar elde edebilmektedir. Bu durumda satıcı kendi hukuka aykırı davranışından kendi lehine bir sonuç doğurduğundan hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır³⁹³. O nedenle burada da yalnızca tüketicinin ileri sürebileceği bir hükümsüzlüğün söz konusu olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Ancak tüketicinin hükümsüzlüğü ne zaman ve ne şekilde ileri sürdüğünün her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira sözleşme yapılırken yapı ruhsatı olmayan bir yapıda sonradan yapı ruhsatı alınmışsa, tüketici sırf kendi edimlerini yerine getiremediği için sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürememelidir³⁹⁴.

Yapı ruhsatı alınmaksızın ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılması halinde TKHK m. 77/5 gereğince satıcı açısından idari para cezası söz konusudur.

F. SATICININ AYIPTAN SORUMLULUĞU

1. Ayıp Kavramı ve Türleri

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde konutun tüketiciye devir ve teslimi sırasında satıcı tarafından sözleşme ile taahhüt edilen nitelikler konutta bulunmuyorsa satıcı ayıplı ifade bulunmuş kabul edilmektedir.

“Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.” (TKHK m. 8)

³⁹³ ÇELİKEL, s. 292.

³⁹⁴ DOĞAR, s. 151.

Bir mal, satıcı tarafından belirtilen ya da reklam, ilan vb. yöntemlerle açıklanan veya sözleşme ile kararlaştırılan nitelikleri taşıyorsa yahut da tüketici tarafından makul olarak beklenen vasıflara sahip değilse ayıplı mal olarak kabul edilmektedir (TKHK m. 8/2).

Satıcı tarafından tüketiciye devir ve teslim edilen konuttaki ayıbın hukuki, ekonomik veya maddi olması malın ayıplı sayılabilmesi açısından fark yaratmamaktadır (TKHK m. 8/2). Bu nedenle konutun su tesisatının hatalı yapılması maddi ayıp, iskanı olmayan konutun değerinden daha düşük fiyata satılması hukuki ayıp, elektrik tesisatının doğru yapılmaması nedeni ile her ay elektrik faturasının fazla gelmesi ekonomik ayıp olarak kabul edilebilir³⁹⁵.

Ayıplı maldan dolayı satıcının sorumluluğunun düzenlendiği TKHK m. 9/1'e göre, "*Satıcı malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.*" Ancak bu hüküm aynı zamanda eksik ifa, fazla ifa, kötü ifa gibi diğer borca aykırılık hallerini de kapsamaktadır³⁹⁶. Uygulamada genelde malın sözleşmede belirlenenden eksik teslim edilmesi ayıp olarak nitelendirilse de aslen böyle bir durumda "eksik ifa" söz konusudur. Eksik ifanın ayıplı ifa olarak nitelendirilmesinin esas sebebi ise eTKHK döneminde eksik ifa halinde ayıp hükümlerinin mi eksik ifa hükümlerinin mi uygulanması yönünde bir karışıklığın söz konusu olmasından kaynaklanmaktaydı³⁹⁷ (eTKHK m. 4). Bu durum ise hukuki nitelendirmeye bağlı olarak eTKHK ya da TBK hükümlerinin uygulanması açısından farklı sonuçlar doğurmaktaydı³⁹⁸. Zira eTKHK döneminde ayıbı muayene ve ihbar külfeti söz konusu olduğundan eksik ifanın ayıplı ifa sayılması halinde bu külfeti süresinde yerine

³⁹⁵ **ARAL, Fahrettin:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. B., Ankara 2018, s. 118-119; **DOĞAR,** s. 228.

³⁹⁶ **ZEVKLİLER/ÖZEL,** s. 154; **AYDOĞDU,** Ders, s. 133.

³⁹⁷ Hem eski hem de yeni kanun döneminde, ön ödemeli konut satışları açısından metrekare eksikliklerinin ayıp niteliğinde olduğu görüşü için bkz. **ÖZ,** Geçerlilik, s. 147; eTKHK'de yer alan niteliği etkileyen nicelik ifadesinden hareketle bu niceliksel eksikliğin, niteliği de etkileyeceği gerekçesiyle ortada ayıplı bir ifa olduğu yönünde bkz. **İNCEOĞLU,** s. 164, 165.

³⁹⁸ **ÇELİKEL,** s. 361.

getirmeyen tüketici ayıptan kaynaklanan seçimlik haklarını kullanamıyordu³⁹⁹. Bununla birlikte satıcının ayıptan doğan sorumluluğunda iki yıllık zamanaşımı süresi söz konusu iken eksik ifa halinde tüketici TBK hükümleri çerçevesinde on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde satıcının ayıba karşı sorumluluğuna gidebilmekteydi⁴⁰⁰. Bu nedenle de eksik ifa halinde ayıp hükümlerinin uygulanıyor olması tüketicinin zararına bir netice doğurmaktaydı⁴⁰¹. Tüketicinin mağdur olmasına sebep verdiği için yeni kanun ile muayene ve ihbar külfeti kaldırılmıştır. eTKHK döneminde tüketicinin mağdur olmaması adına Yargıtay bu tür uyuşmazlıklarda, eksiklikler giderilirken, yapının diğer kısımlarına müdahale edilmiyorsa ayıplı değil, eksik ifanın kabul edileceğine ilişkin kararlar vermiştir⁴⁰².

Niteliği etkileyen niceliksel eksikliklerin açıkça ayıp olarak kabul edildiği eTKHK m. 4'ün aksine TKHK'da açıkça eksik ifanın ayıp olarak sayıldığına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle TKHK m. 9 hükmünden iki çıkarım yapılabilecek olup bunlardan ilkinin eksik veya fazla ifanın malın niteliğini etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın doğrudan eksik ifa olarak kabul edilmesinin söz konusu olabileceği, ikinci çıkarımın ise eksik ifanın ayıplı ifa olarak kabul edilerek satıcının ayıba karşı sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olabileceğidir⁴⁰³. Öğretide ayıbı muayene ve ihbar külfeti kalktığı için söz konusu ayırımın pratikte öneminin

³⁹⁹ ÇELİKEL, s. 361.

⁴⁰⁰ "...sosyal tesislerin Toki'ye ait taşınmaz üzerine yapılmış olmasının eksik ifa veya gizli ayıp olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, dava konusu olayda "eksik ifa" söz konusu olup, 4077 sayılı Yasanın 30. maddesine göre, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere göre uyuşmazlığın çözümü gerekli olduğundan, sözleşmeden kaynaklanan edimin ifasındaki dava konusu eksiklikler nedeniyle davacının 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde satıcının sorumluluğuna gidebileceği kabul edilmelidir." YHGK, 02.05.2019, E. 2018/929 K. 2019/515 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 14.07.2024).

⁴⁰¹ ÖZ, Geçerlilik, s. 147.

⁴⁰² Y. 13 HD, 13.01.2014, E. 2013/24983, K. 2014/248; Y. 13. HD, 18.10.2011, E. 2011/7045, K. 2011/14642; Y. 13. HD, 28.12.2011, E. 2011 3341, K. 2011/20960; Y. 13. HD, 23.06.2011, E. 2011/2756, K. 2011/9888; YHGK, 25.2.2015, E. 2014/13-591, K. 2015/875; YHGK, 24.12.2014, E. 2013/13-1172, K. 2014/1081 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 11.10.2022).

⁴⁰³ ÇELİKEL, s. 362.

kalmadığı⁴⁰⁴ belirtilmekte olup tüketici böyle bir durumda kendisi için hangi hükümler daha elverişli sonuçlar doğuracaksa o hükümler (TBK m. 125 veya TKHK m. 11) uyarınca satıcının sorumluluğuna gidebilmektedir⁴⁰⁵.

2. Ayıptan Sorumluluk İçin Gereken Şartlar

Satıcının ayıplı maldan dolayı sorumluluğunun doğabilmesi için kanun koyucu tarafından belirlenen belli şartların yerine gelmesi gerekmektedir. eTKHK m. 4/2 uyarınca bu şartlardan biri de tüketicinin taşınmazı muayene ve ayıbı ihbar etmesi şartıydı. Ancak 6502 s. TKHK ile bu şart ortadan kaldırılmış olup TKHK m. 10/1 uyarınca *“Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz.”* Malın veya ayıbın niteliği uygun düşmediği takdirde bu karine uygulanmamaktadır. Madde metninde de açıkça belirtildiği üzere söz konusu altı aylık sürede ayıbın ortaya çıkması şartı aranmış olup tüketicinin altı ay içinde ayıbı fark ettiği ve altı ay geçtikten sonra satıcıya bildirmiş olduğu durumlarda ayıbın altı ay içinde ortaya çıktığının ispat yükü tüketicidedir⁴⁰⁶.

Sonuç olarak satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için tüketicinin taşınmazı muayene ve ayıbı ihbar etmesi şart değildir. Ayıp karinesi ile taşınmazın tüketiciye tesliminden itibaren altı ay içinde doğan ayıplardan dolayı tüketici satıcıya bildirmese dahi satıcının sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

⁴⁰⁴ ÖZ, Geçerlilik, s. 147; DOĞAR, s. 231.

⁴⁰⁵ AYDOĞDU, Şerh, s. 210.

⁴⁰⁶ ÖZ, Geçerlilik, s. 149.

a. Taşınmazın Gerekli Nitelikleri Taşımaması

Satıcının ayıptan sorumlu olabilmesi için, konutun sözleşmede belirtilen ya da konutta objektif olarak bulunması gereken niteliklere sahip olmaması gerekmektedir. Bu durumun meydana gelmesinde satıcının hiçbir kusuru olmasa veya ilgili ayıp malın kullanılmasına engel olmasa dahi satıcı ilgili ayıptan dolayı sorumlu olmaktadır⁴⁰⁷.

“Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır. Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir” (TKHK m. 8). Madde metninde belirtilen *“satıcı tarafından bildirilen”* özelliklerin olmaması halinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun doğabilmesi için tüketicinin ilgili beyanlar nedeni ile malı satın alması gerekmektedir⁴⁰⁸. Satıcının açıkça ciddi olarak beyan etmediği hususlar bu kapsamda değerlendirilmemektedir⁴⁰⁹. Madde metninde belirtilen *“örnek ya da modele uygun olmama”* durumu ön ödemeli konut satış sözleşmeleri açısından sıkça önümüze çıkan durumlardan biridir. Zira model veya maket üzerinden konut satın alan tüketiciler, konutun inşasının bitmesinden sonra maket ya da modelde belirtilen özelliklere uymadığını fark etmektedir. Teknik şartnamelerinde konutların belirtilen metrekarelere uygun olmaması halinde de satıcının ayıba karşı sorumluluğuna gidilebilmektedir.

⁴⁰⁷ ÇELİKEL, 363; DOĞAR, s. 235-242.

⁴⁰⁸ ŞENOCAK, s. 31 vd.

⁴⁰⁹ TANDOĞAN, C.1/1, s. 166; DOĞAR, s. 237; ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 99.

Böyle bir durumda yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere tüketicinin “eksik ifa” hükümlerine başvurması da mümkündür.

“Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz”. (TKHK m. 9/2) Madde metninde görüldüğü üzere, satıcının bu gibi durumlarda ayıptan doğan sorumluluğunu ortadan kaldıracı bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı vardır. Ancak bu imkan yükleniciye tanınmamıştır.

Sözleşmede belirtilmemiş olsa bile dürüstlük kuralı doğrultusunda konutta bulunduğu varsayılan, konutun yapılma amacı gereği konutta bulunması gereken, tüketicinin konutu almasına neden olan, tüketicinin konuttan beklediği faydayı azaltan ya da ortadan kaldıran bazı eksikliklerin varlığı halinde de satıcının sorumluluğu söz konusu olmaktadır⁴¹⁰. Bu durumlarda TBK m. 219/2 uyarınca satıcı kusurlu olmasa da ya da ayıptan haberi olmasa da sorumlu kabul edilmektedir⁴¹¹.

b. Ayıbın Önemi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için ayıbın önemli olması gerekmemektedir. Kanun koyucu tüketicinin korunması adına burada TBK’den farklı bir düzenleme getirmiştir. TKHK uyarınca satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için tüketicinin konuttan beklediği faydanın önemli ölçüde azalması ya da ortadan kalkması gibi bir şart yoktur. Ancak dürüstlük

⁴¹⁰ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 94; DOĞAR, s. 237, ÇELİKEL, s. 365; ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 99.

⁴¹¹ ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 100.; ÇELİKEL, s. 365; DOĞAR, s. 238.

kuralı çerçevesinde, tüketici için çok büyük bir önem arz etmeyen, konutun kullanılmasını önemli ölçüde engellemeyen, tüketicinin konuttan beklediği performansı etkilemeyen eksikliklerin varlığı halinde, bu hususların tüketicinin seçimlik haklarından hangisine başvuracağını belirlemede etkili olmasının gerektiği, tüketicinin sözleşmeden dönme veya malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesine ilişkin seçimlik haklarını kullanmaması gerektiği savunulmaktadır⁴¹².

c. Teslim Anında Ayıbın Olması

Satıcının ayıptan sorumlu olabilmesi için ayıbın malın satıcıya “teslim edildiği anda” var olması gerekmektedir (TKHK m. 8/1). TBK m. 208 uyarınca “*Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.*” TBK m. 245 uyarınca ise satılanın tescilden sonra alıcı tarafından teslim alınacağı kararlaştırılmışsa yarar ve hasar, tescil ile değil, teslim ile geçmektedir. Tüketicinin ayıptan kaynaklanan haklarını kullanabilmesi için, tescil ile teslim aynı anda gerçekleşmişse tescil tarihi itibariyle; teslim tescilden sonra gerçekleşmişse teslim tarihi itibari ile ayıbın konutta var olması gerekmektedir. Bununla birlikte, konut satışlarında bazı hallerde teslim daha önce gerçekleşmekte, tescil ise sonradan yapılmaktadır. Bu gibi durumlarda TKHK’nun temel amacı da dikkate alınarak, hasarın tescil tarihi itibari ile tüketiciye geçtiği kabul edilmektedir⁴¹³. Zira tescil borcu satıcının borcu olduğundan bu borcun yerine getirilmemesi, satıcı lehine olmamalıdır⁴¹⁴.

⁴¹² ÇELİKEL, s. 368; DOĞAR, s. 239, dn. 680; Y.13. HD, 2.5.2016, E. 2015/33271, K. 2016/11935; Y. 15. HD, 5.6.2012, E. 2011/1544, K. 2012/4189 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 12.10.2022).

⁴¹³ ÇELİKEL, s., 369.

⁴¹⁴ ÇELİKEL, s., 369

d. Tüketicinin Ayıbı Bilmemesi veya Bilmesinin Kendisinden Beklenmemesi

“Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.” (TKHK m. 10/2) Tüketicinin ayıbı bildiğini veya bilmesinin tüketiciden beklendiğini ispat yükü satıcıdadır. Fakat tüketicinin sözleşmenin yapıldığı sırada bildiği ayıplar dışında başkaca ayıpların ortaya çıkması halinde tüketici seçimlik haklarını bu ayıplar için kullanabilmektedir.

Sözleşme yapıldığı sırada konutta, makul düzeyde ve ortalama bir tüketicinin yapacağı inceleme neticesinde farkedilebilecek açık ayıplar varsa satıcının bu ayıplardan sorumlu olması mümkün değildir⁴¹⁵.

3. Satıcının Ayıptan Haberdar Olmasının Gerekmemesi

“Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmes bile onlardan sorumludur”. (TBK m. 219/2) Ancak TKHK’da buna benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna rağmen TBK’da bu genel hükmün, tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda da kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir⁴¹⁶. Burada satıcı açısından bir kusursuz sorumluluk söz konusudur. Yukarıda da açıkladığımız üzere tüketicinin ihbar veya muayene külfeti olmadığı için satıcı, konutta var olan ayıptan bu ayıbı bilmes dahi sorumlu olmaktadır.

⁴¹⁵ DOĞAR, s. 241.

⁴¹⁶ DOĞAR, s. 242.

4. Ayıplı İfade Sorumsuzluk Anlaşması

Tüketici sözleşmelerinde genel anlamda satıcının sorumluluğunu genişleten hükümlerin taraflarca kararlaştırılması mümkün iken (TKHK m. 12 ve 16), tüketicinin mağduriyetine sebep olacak şekilde satıcının sorumluluğunu azaltan kayıtların geçerliliği konusunda açık bir hüküm yoktur. Öğretideki baskın görüş satıcının sorumsuzluğunu düzenleyen kayıtların, tüketicinin uyarılması, kayıtların niteliği ve sonuçları hakkında bilgi verilmesi halinde mümkün olabileceğine yöneliktir⁴¹⁷.

Kanunun temel amacının tüketicinin korunması olduğu göz önüne alınarak TBK m. 221'de⁴¹⁸ belirtilen ve satıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da kısıtlayan kayıtların sözleşmeye eklenmesi ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde geçerli kabul edilmemelidir.

Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik⁴¹⁹ m. 8'de, *“Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede tüketicinin bu Yönetmelikte yer alan, haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya imalatçının/üreticinin bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir”* şeklindeki hüküm ile de tüketici ile satıcının sorumsuzluk anlaşması yapamayacağı belirlenmiştir.

⁴¹⁷ ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 107. Aksi görüşte, AYDOĞDU, Ders, s. 160 vd.; DOĞAR, s. 242; DİKBAŞ, s. 101.

⁴¹⁸ TBK m. 221: *Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*

⁴¹⁹ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik, RG. 13.06.2003; S. 25137.

5. Tüketicinin Sahip Olduğu Seçimlik Haklar

“Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;

- a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,*
- b) Satılanı alıkoymayı ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,*
- c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,*
- ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme, seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.” (TKHK m. 11/1).*

“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.” (TKHK m. 11/2).

Tüketici kendisine tanınan bu seçimlik haklardan birini kullansa bile aynı zamanda genel hükümlere başvurarak tazminat talep edebilme hakkına sahiptir (TKHK m. 11/6). Ancak diğer seçimlik haklarından farklı olarak satıcının tazminattan sorumlu olabilmesi için TBK m. 112 uyarınca kusurlu olması gerekmektedir⁴²⁰.

Kanun koyucu TKHK m. 11/3 ile satıcıyı koruyan bir hüküm tesis etmiş olup onarım ve değişim haklarının kullanılması durumunda satıcı açısından büyük bir orantısızlık söz konusu olacak ise tüketicinin diğer seçimlik haklarından olan sözleşmeden dönme veya bedelden indirim taleplerinden birini kullanabileceğini

⁴²⁰ DOĞAR, s. 245.

düzenlemiştir. Buna göre orantısızlık belirlenirken, öncelikle konutun ayıpsız değeri ile ayıbın tüketici açısından önemi tespit edilmekte olup ardından tüketicinin diğer seçimlik haklara başvurması halinde mağdur olup olmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir⁴²¹.

Onarım ve değişim haklarından birinin kullanılması halinde ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin konusu taşınmaz olduğundan bu talebin “altmış iş günü” içinde yerine getirilmesi gerekmektedir (TKHK m. 11/4). Aksi takdirde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir. Tüketicinin sözleşmeden dönmesi ya da indirim talep etmesi halinde, ödenen satış bedeli veya indirilen miktar tüketiciye derhal iade edilmelidir (TKHK m. 11/5).

6. Ayıplı İfade Zamanaşımı

Taraflar ön ödemeli konut satış sözleşmesine, satıcının ayıba karşı sorumluluğunun ne kadar sürede zamanaşımına uğrayacağına ilişkin hüküm eklemekte serbesttirler. Ancak bu sürenin kanunda belirtilen zamanaşımı süresinden daha uzun bir zamanaşımı süresi olması gerekmektedir. Hem sözleşmede hem de kanunlarda daha uzun bir zamanaşımı süresi söz konusu değilse TKHK m. 12/1 “*Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır.*” TKHK m. 12/3 uyarınca “*Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri*

⁴²¹ Yargıtay’a göre, satış bedelinden indirilecek miktarın tespiti yapılırken öncelikle konutun satış tarihi itibarıyla bulunduğu bölgede sözleşme eki projede taahhüt edilenlerin yapılmış olması durumundaki ayıpsız rayiç değeri ile hali hazırda yapılmış olanlar nedeniyle konutun mevcut ayıplı rayiç değeri ayrı ayrı belirlenmeli; belirlenecek bu miktarlar birbirine oranlanmalıdır. Y. 13. HD, 13.03.2014, E. 2013/17705, K. 2014/7225 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 03.01.2023).

uygulanmaz.” Ağır kusur ya da hile ile gizlenen bir ayıbın varlığı halinde tüketici genel zamanaşımı süresi içinde ayıptan doğan haklarını kullanabilme hakkına sahiptir⁴²². Süreler konutun teslim tarihinden itibaren başladığı için ayıbın ne zaman öğrenildiğinin önemi yoktur⁴²³. TBK hükümlerine göre zamanaşımını kesen ve durduran nedenler TKHK’da düzenlenen zamanaşımı süreleri açısından da uygulama alanı bulmaktadır.

⁴²² ASLAN, Tüketici, s. 179-180.

⁴²³ DİKBAŞ, s. 105.

II. TÜKETİCİNİN SATIŞ BEDELİNİ ÖDEME BORCU

A. GENEL OLARAK

Alıcının ön ifa yükümlüsü olması nedeni ile sözleşme konusu konutun bedelinin sözleşmede belirtilen ödeme planına göre peşin veya taksitle satıcıya ödenmesi alıcının asli yükümlülüğüdür. Tüketici bu yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde satıcıdan edimini yerine getirmesini talep edebilme hakkına sahiptir.

Satış bedelini ödemede temerrüde düşen tüketici, “sözleşmede kararlaştırılan faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere temerrüt faizi” ödemek zorunda kalmaktadır (Yönetmelik m. 7/1-f).

Satış bedelinin taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi durumu TKHK ile düzenlenmemiştir. Bu nedenle böyle bir durumda hangi hükümlerin uygulanacağına yönelik öğretilerde farklı görüşler vardır.

B. TÜKETİCİNİN BORCUNU ÖDEMEDE TEMERRÜDE DÜŞMESİ

Satış bedelinin taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda TBK m. 123 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunan görüşe göre, öncelikle satıcı tarafından tüketiciye uygun bir süre verilmelidir⁴²⁴. Tüketici verilen süreye rağmen ödemeyi gerçekleştirmezse satıcı ifa ve gecikme tazminatı; ifadan vazgeçtiğini bildirerek müspet zararlarını ya da sözleşmeden dönerek menfi zararlarını talep edebilmektedir (TBK m. 125).

⁴²⁴ İNAL, Ön Ödemeli, s. 724.

Bu konudaki bir diğerk görüşe göre ise satış bedelinin taksitle ödenmesine karar verilen ön ödemeli konut satış sözleşmelerine, TKHK'nun taksitle satış sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir⁴²⁵. Öğretide baskın olan bu görüş uyarınca belli bir tutarı geçen taksitleri ödemede temerrüde düşen tüketici açısından TKHK m. 19 uyarınca kalan taksitlerin de muaccel hale gelmesi tehdidi söz konusu olabilmektedir⁴²⁶. TKHK m. 19 uyarınca tüketicinin vadesi gelmemiş borçlarının muaccel sayılabilmesi için gerekli olan şartlar sözleşmede mutlaka "muacceliyet kaydına ilişkin hükmün bulunması", "satıcının sözleşme gereği tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olması", "temerrüt konusu olan borcun belli bir oranda olması" ve "tüketiciye süre verilmesidir"⁴²⁷. Sözleşme metninde muacceliyet kaydı yoksa ya da satıcı kendi edimini gereği gibi ifa etmemişse TKHK m. 19'un uygulanma imkânı doğmamaktadır⁴²⁸. Kanun koyucu tüketicinin her bir taksidi ödemede gecikmeye düşmesi durumunda, vadesi gelmemiş borçlarının da muaccel olacağına yönelik tehditle karşılaşmaması adına temerrüde konu borcun belli bir miktara ulaşması şartını aramıştır. Bu görüşe göre TKHK m. 45 uyarınca tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı olduğu için muacceliyet kaydının olumsuz etkileri tüketiciyi çok fazla mağdur etmemekte olup tüketici ödenmemiş taksitler nedeni ile kalan taksitlerin muaccel hale gelmesi durumunda masraf ve tazminat ödemek sureti ile sözleşmeden dönebilmektedir⁴²⁹.

⁴²⁵ Taksitle bağlanmış bir ön ödemeli konut satış sözleşmesi için taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin genel hüküm niteliğinde olduğuna ilişkin görüş için bkz. **ÖZ**, Geçerlilik, s. 156-157; **ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 76-77; **ACAR**, s. 16-17.

⁴²⁶ **TKHK m. 19/1**: "Taksitle satış sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, satıcı veya sağlayıcı, kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak satıcı veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de kalan borcun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Satıcı veya sağlayıcının bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunludur."

⁴²⁷ **KARA**, Hanife Emine, s. 77.

⁴²⁸ **ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 78.

⁴²⁹ **ÖZ**, Geçerlilik, s. 157.

Öğretideki bir diğer görüş ise TKHK m. 83/1'ün TBK'ya yaptığı atıf nedeni ile TBK m. 271'in uygulanması gerektiğine yöneliktir⁴³⁰. Bu durumda satıcı sözleşmeden dönmeyerek tüketiciden muaccel olan taksitleri temerrüt faizi ile birlikte talep edebileceği gibi, TBK m. 271/1'deki şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmeden dönme hakkını da kullanabilmektedir⁴³¹. Sözleşmeden dönülmesi halinde tüketicinin önceden ödemiş olduğu satış bedeli faizi ile birlikte tüketiciye iade edilecek olup satıcının TKHK m. 45 uyarınca tazminat ve masraf talep edebilmesi mümkündür⁴³². Bu görüş tüketiciyi korumaya çok daha elverişli olduğundan kanaatimizce tüketicinin satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde TKHK m. 83/1 atfı nedeni ile TBK 271/1 uygulanmalıdır. Zira bu görüşe göre TKHK m. 19'daki gibi vadesi gelmemiş taksitlerin de muaccel hale gelme tehdidinden uzak olan tüketici açısından satıcının sözleşmeden dönebilmesi için de TBK m. 271/1'deki şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

C. TÜKETİCİNİN ERKEN İFADA BULUNMASI

Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde tüketicinin satış bedelini erken ödemesi halinde hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda açıklık yoktur. Satış bedelinin taksitle ödenmesine karar verilen ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde TKHK m. 17 hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin görüş uyarınca tüketicinin TKHK m. 20 uyarınca erken ifada bulunması da mümkündür. Öğretideki baskın görüş taksitle satış sözleşmelerinde

⁴³⁰ ATAMER, s. s. 251, 259-261; TBK m. 271/1'de alıcının bir ya da birden çok ön ödemede temerrüde düşmesi halinde, satıcının sadece vadesi gelen ödemeleri talep edebileceğinin, vadesi gelmeyen ödemelerin ise muaccel hale gelmeyeceğinin düzenlendiğine, sözleşmede aksinin kararlaştırılmasının ve muacceliyet kaydı konulmasının mümkün olmadığına, konulan muacceliyet kaydının kısmi kesin hükümsüz sayılacağına ilişkin görüş için bkz. ÇELİKEL, s. 391.

⁴³¹ TBK m. 271/1: "Alıcı bir veya daha çok ön ödemede temerrüde düşerse satıcı, ancak vadesi gelmiş olan ödemeleri isteyebilir. Bununla birlikte, toplam alacağın en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen iki ön ödemenin veya toplam alacağın en az dörtte birini oluşturan bir tek ön ödemenin ya da sonuncu ön ödemenin vadesi gelmişse satıcı, ayrıca alıcıya tanıyacağı bir aylık ödeme süresinin geçmesinden sonra sözleşmeden dönme hakkına sahip olur."

⁴³² ATAMER, s. 261, dn. 577.

tüketicinin erken ödeme hakkının, ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri için de uygulama alanı bulacağı yönündedir⁴³³. *‘Tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür.’* (TKHK m. 20) Görüldüğü üzere tüketici sözleşmede belirlenen ödeme planına göre erken ödeme yapmak istediği takdirde, satıcının sözleşme yapılırken hesaplanan faiz oranından ödeme zamanı ve miktarına göre indirim yapması gerekmektedir.

Sözleşmeye, erken ödeme halinde tüketicinin indirim isteme hakkının olmayacağına ilişkin konulan hüküm TKHK m. 20’deki emredici kurala aykırılık oluşturduğu için geçersiz olmaktadır⁴³⁴.

⁴³³ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 78.

⁴³⁴ AYDOĞDU, Ders, s. 235.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. GENEL OLARAK

Genel olarak ikale, sözleşmenin feshi, sözleşmeden dönme ve sözleşmenin iptali durumlarında borç ilişkisi ve dolayısıyla sözleşme sona ermektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri açısından genel sona erme sebebi olarak ikale sözleşmesi yaparak sözleşmeyi sona erdirme, sözleşmeden dönme ve iptal hakları söz konusu olabilmektedir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının edimlerini geç ifa etmesi ya da edimlerini hiç ifa etmemesi halinde temerrüt söz konusu olmakta ve tüketici TKHK m. 8 ve 11 kapsamında sahip olduğu seçimlik haklarının yanında⁴³⁵ ya da bu haklarının yerine TBK m. 125/2 uyarınca sözleşmeden dönmek suretiyle uğradığı zararın giderilmesini talep edebilmektedir. Tüketicinin satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde ise satıcı TBK m. 125/2 uyarınca sözleşmeden dönmek sureti ile sözleşmeyi sona erdirebilmektedir. Bu durumlarda sözleşme genel sebeplerle sona ermiş olmaktadır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin hata, hile ve korkutma gibi irade bozukluğu hallerine dayalı olarak iptal edilmesi de mümkündür. Sözleşmenin iptal edilmesi halinde sözleşme genel sebeplerle sona ermiş olmaktadır.

TBK m. 132 vd.'da borcu sona erdiren nedenler düzenlenmiş olup bu nedenler kural olarak sözleşmeyi sona erdirmemektedir. Bununla birlikte sözleşme konusu borcun yerine getirilmesi halinde sözleşmeden kaynaklanan başkaca bir borç söz konusu

⁴³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. Bölüm, I, B., 2.

değilse sözleşme de sona ermektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi açısından tüketicinin satış bedelinin tamamını ödemesi, satıcının ise konutun mülkiyetini ve zilyetliğini sözleşmeye uygun bir şekilde tüketicie devretmesi halinde her iki tarafın da borcu sona erdiğinden sözleşme de sona ermiş olmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 132 uyarınca borcu sona erdiren sebepler “yenileme”⁴³⁶, “borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi”⁴³⁷, “ibra”⁴³⁸, “takas”⁴³⁹ ve “borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkansızlığı”⁴⁴⁰dır.

Tüketici ya da satıcının ölmesi ön ödemeli konut satış sözleşmelerini sona erdirmemekte, tarafların borçları mirasçılara intikal etmektedir⁴⁴¹. Zira TKHK m. 45/2’de tüketicinin ölmesi durumunda mirasçılara tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönme imkanı verilmiştir.

TKHK kapsamında ön ödemeli konut satış sözleşmelerini sona erdiren haller aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Buna göre tüketicinin sözleşmeden cayması ya da sözleşmeden dönmesi sözleşmeyi sona erdirmektedir.

⁴³⁶ TKHK m. 45/2 de tüketicinin tazminatsız olarak dönme hakkını kullabileceği durumlardan biri olarak düzenlenen, “Tüketicinin sürekli kazanç elde etmekten yoksun kalması nedeni ile sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmesi” hali öğretide sözleşmenin yenilenmesi olarak nitelendirilmiştir. Bkz. GÜMÜŞ, Tüketici, s. 274; ÇELİKEL, s. 437.

⁴³⁷ Türk Borçlar Kanunu m. 135 uyarınca ön ödemeli konut satış sözleşmeleri açısından uygulamada çok rastlanmasa da satıcı ile tüketici sıfatının birleşmesi halinde de sözleşme konusu borç sona erecek olup bu duruma satılan konutun satıcı tarafından tüketiciden yeniden satın alınması veya şirket sıfatını haiz olan satıcının tüketici tarafından devralınması hali örnek verilebilir. Bkz. ÇELİKEL, s. 237.

⁴³⁸ Alacaklının alacak hakkından vazgeçmesine ve bu suretle borçlunun borcundan kurtulmasına ilişkin bulunan akde ibra denir, TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 985; TBK m. 132: “*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekilde bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekilde bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır.*”

⁴³⁹ Takas ile borcun sona erdirilebilmesi için, tarafların birbirinden olan alacaklarının aynı cinsten olması gerektiğinden, ön ödemeli konut satış sözleşmesi açısından satıcının konutu devir borcu ile tüketicinin satış bedelini ödeme borcunun aynı türden olmaması nedeni ile takas da söz konusu olamaz. Takas konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. KARAMERCAN, Fatih: Türk Borçlar Hukukunda Takas, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, C. 5, S. 1, s. 281.

⁴⁴⁰ TBK m. 136 uyarınca “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.*” Bu durumda konutun ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapıldıktan sonra deprem nedeni ile yok olması, konutun “imar değişikliği” ya da “belediye kararı” nedeni ile yapımına izin verilmemesi durumunda sözleşme konusu borç sona erecektir; Bkz. Y. 15. HD, 17.05.2004, E. 2003/5515, K. 2004/2738, Y. 23. HD, 13.05.2013, E. 2013/1199, K. 2013/3133; Y. 15. HD, 27.12.2011, E. 2011/616, K. 2011/7961 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 15.07.2014).

⁴⁴¹ ÇELİKEL, s. 436.

II. 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUNDA ÖNGÖRÜLEN SONA ERME SEBEPLERİ

A. TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN CAYMASI

1. Genel Olarak

Özellikle pazarlama taktikleri nedeni ile büyük reklamları yapılan ve henüz proje aşamasındayken ön ödemeli konut satış sözleşmelerine konu olan konutlarda, tüketicinin çok fazla düşünmeden, reklamların büyümesine kapılarak yapmış olduğu sözleşmelerden cayabilmesi mümkündür⁴⁴². *“Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekte yükümlüdür.”* (TKHK m. 43). Kanun koyucu, çok büyük meblağlar ile borç altına girerek konut sahibi olmak isteyen tüketicilerin, bu denli önemli bir kararı tekrar gözden geçirebilme imkânını sağlamak adına cayma hakkını düzenlemiştir⁴⁴³. Ancak öğretilerde cayma hakkının taksitli satış sözleşmeleri için düzenlenmiş olan TBK m. 255/1’de tanımlanan “geri alma” hakkı ile aynı nitelikte olduğu savunulmaktadır⁴⁴⁴. Zira ilgili kanun maddesinde taksitli satış sözleşmesinin, imzalandığı tarihten itibaren yedi günlük sürenin sonunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağı, bu yedi günlük sürede alıcının irade beyanını geri alabileceği belirtilmiştir.

⁴⁴² KOÇAKER, s. 81.

⁴⁴³ AYDOĞDU, Ders, s. 275, DİKBAŞ, s. 122; ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 291.

⁴⁴⁴ TBK m. 255/1’de düzenlenmiş olan geri alma hakkı ile TKHK m. 43’te düzenlenen cayma hakkının kavram karmaşası yarattığı düşüncesiyle cayma hakkı ifadesinin kullanılmasının hatalı olduğu yönündeki görüş için bkz. ÇABRİ, Tüketici, s. 796-797.

Kanunun 43. maddesinin 1. fıkrası ve Yönetmeliğin 8. maddesinin 7. Fıkrası uyarınca “*Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicuyu bilgilendirdiğini ispat etmekle yükümlüdür.*” İlgili metinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin yaptırımının ne olduğuna ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Ancak “*Diğer Tüketici Sözleşmeleri*” bölümü altında düzenlenen “*İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler*” başlıklı m. 47/6’da benzer bir yükümlülük öngörülmüş olup bu yükümlülüğün yaptırımı, tüketicinin hiçbir süreye tabi olmaksızın sözleşmeden cayabilmesi olarak belirlenmiştir. TKHK m. 47/6’da belirtilen yaptırımın, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde cayma hakkı konusunda, satıcı tarafından tüketicinin bilgilendirilmemesi halinde de uygulanıp uygulanmayacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar, ilgili yaptırımın kıyasen uygulanmasının gerekmediğini, zira ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin aynı zamanda dönme hakkının da bulunduğunu belirtmişlerdir⁴⁴⁵. İlgili hükmün kıyasen uygulanması gerekmediğini savunan yazarlardan bazıları da kanun koyucunun bilerek boşluk bıraktığını, bu nedenle bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin bir yaptırımı bağlanmaması gerektiğini belirtmektedir⁴⁴⁶. Bazı yazarlar ise ön ödemeli konut satış sözleşmeleri açısından da satıcıya bu yükümlülüğün getirilmesinin bir amacının bulunduğunu belirterek ilgili hükmün kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir⁴⁴⁷. İlgili hükmün kıyasen uygulanması gerektiğini savunan bazı yazarlar da bu yaptırımın dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerektiğini savunmaktadır⁴⁴⁸. İlgili hükmün kıyasen uygulanamayacağını belirten bazı yazarlara göre ise TKHK m. 47/6 “işyeri dışında kurulan sözleşmeler” için düzenlendiğinden “ön ödemeli konut satış sözleşmeleri”ne uygulanmamaktadır⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 263; ACAR, s. 32; DOĞAR, s. 260, dp. 736.

⁴⁴⁶ SERT SÜTÇÜ, Selin: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Ankara 2016, s. 49-50.

⁴⁴⁷ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 135; ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 126-127.

⁴⁴⁸ ÖZ, Geçerlilik, s. 144; ASLAN, Tüketici, s. 531; KARA, s. 908; DOĞAR, s. 262.

⁴⁴⁹ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 108.

TKHK m. 47/6'da belirtilen yaptırımın kıyasen uygulanmaması gerektiğini belirten yazarlar, gerekçe olarak ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin aynı zamanda dönme hakkına da sahip olmasını göstermektedir. Ancak bilindiği üzere cayma hakkının kullanılabilmesi için hiçbir gerekçe sunmaya gerek olmazken, dönme hakkının kullanılabilmesi için bazı sebeplerin varlığı gerekmektedir. Bununla birlikte dönme hakkı, belli bir süre ile sınırlandırılmış ve dönme nedeni ile ortaya çıkan birtakım mali yükümlülükler tüketicisiye yükletilmiştir. Bu nedenle dönme yerine cayma hakkını kullanması tüketicinin çok daha menfaatine olmaktadır. Bu açıdan bakıldığında tüketicinin korunması amacının hayata geçebilmesi adına “işyeri dışında kurulan sözleşmeler” için öngörülen yaptırımın ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde de uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

2. Hukuki Niteliği

Cayma hakkının hukuki niteliği konusunda öğretide tartışmalar mevcut olup baskın görüş cayma hakkının “bozucu yenilik doğuran bir hak” olduğuna yöneliktir⁴⁵⁰. Zira cayma hakkının kullanıldığına dair beyanda bulunulması ile birlikte sözleşme ortadan kalkmaktadır.

Tüketicisiyi korumak adına düzenlenmiş olan cayma hakkının sözleşme ile kaldırılması mümkün değildir⁴⁵¹. Tüketicinin cayma hakkından feragat ettiğine dair beyanı da geçerli olmamakla birlikte, tüketici tarafından kanunda belirtilen on dört

⁴⁵⁰ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 291; İNAL, Ön Ödemeli, s. 700; GÜMÜŞ, Tüketici, s. 164; DOĞAR, s. 263; ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 128-129; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 105; AYAN, Serkan: Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Cayma Hakkı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2019, C. 23, S. 3, s. 63.

⁴⁵¹ ÖZ, Geçerlilik, s. 154; GÜMÜŞ, Tüketici, s. 264.

günlük cayma süresi içinde bu hakkın kullanılmaması hali, dolaylı yoldan cayma hakkından feragat anlamına gelmektedir⁴⁵².

3. Süresi

“Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekte yükümlüdür.” (TKHK m. 43/1 ve Yönetmelik m. 8/1) Bu süre içinde tüketicinin cayma bildirimini satıcıya “yöneltilmiş olması” gerekmektedir. Öğretideki görüş birliği uyarınca tüketicinin on dört günlük süre içinde cayma hakkını kullandığına ilişkin satıcıya bir bildirim göndermiş olması bildirim satıcıya yöneltilmiş olduğu anlamına gelmekte ve cayma hakkının kullanıldığı tarih açısından bu tarih esas alınmaktadır⁴⁵³.

Satıcının cayma hakkı konusunda tüketiciyi bilgilendirmemesinin ya da bilgilendirdiğini ispat edememesinin “tüketicinin cayma hakkını kullanma süresine etkisinin olup olmayacağı” hususu tartışmalıdır. Öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre bilgilendirmenin yapılmaması ya da yapıldığının ispat edilememesi durumunda tüketicinin cayma süresi hiç başlamamaktadır⁴⁵⁴. Diğer bir görüşe göre ise, *“işyeri dışında kurulan sözleşmelerde”* bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi halinde cayma süresinin başlamayacağı düzenlenmiş olduğundan, ön ödemeli

⁴⁵² GÜMÜŞ, Tüketici, s. 262.

⁴⁵³ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 106; ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 129-130.

⁴⁵⁴ ATAMER, s. 242; *“..Davacı, canlı ders ile ilgili sözleşme yaptığını ve bu konuda kendisine şifre verilmediğinden bundan yararlanmadığını iddia etmiş olup 6502 Sayılı kanunun 47. maddesinin 4. fıkrasında mal ve hizmetin sunulduğunun satıcı ve sağlayıcı tarafından ispat edilmesi gerektiği, 6. fıkrasında ise satıcı ve sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde tüketicinin cayma hakkını kullanmakta 14 günlük süreye bağlı olmadığı açıkça belirtilmiş olup mahkemece bu hususlar değerlendirilmeden 14 günlük süre içerisinde cayma hakkı kullanılmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”* (Y. 13. HD, 18.12.2017, E. 2015/24055, K. 2017/12619 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 07.06.2023)).

konut satış sözleşmelerinde bilinçli olarak bu durumun ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olması kanun koyucunun bu durumu istemediği anlamına gelmektedir⁴⁵⁵. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin düzenlenme amacının, zayıf taraf olan tüketiciyi korumak olduğu düşünüldüğünde ikinci görüşe katılmak mümkün değildir.

4. Şekli

“Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir.” (Yönetmelik m. 8/2). Buna göre bildirim noterlikler aracılığı ile yapılması aranmıştır. Öğretide Yönetmelik hükmü ile Kanun’da düzenlenmemiş bir konuda sınırlama getirilmesinin doğru olmadığı ve bu nedenle tüketici lehine yorum ilkesi uyarınca tüketicinin bu bildirimini başkaca yöntemlerle de yapabilmesinin gerektiği, tüketicinin noter vasıtası ile cayma bildiriminde bulunmasına ilişkin kanuni düzenlemenin yalnızca ispatı kolaylaştırma amacına hizmet etmesi nedeni ile hüküm altına alınmış olduğu savunulmaktadır⁴⁵⁶. Ancak bazı yazarlar ise ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunun taşınmaz olması nedeni ile cayma bildiriminin noter aracılığı ile yapılması gerektiğinin belirlendiğini, bu nedenle bu şekle uyulmaksızın yapılan bildirim geçersiz olacağını belirtmektedir⁴⁵⁷. Kanaatimizce yönetmelik ile düzenlenen şekil şartı tüketicinin cayma bildiriminde bulunduğunu ispat açısından kolaylık sağlamak için getirilmiştir. Bu durum tüketicinin korunması amacı ile bağdaşmaktaysa da noter aracılığı ile yapılan bildirim tüketicinin noter masrafı ödemesine neden olmaktadır. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin konusunun

⁴⁵⁵ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 108, KARA, Hanife Emine, s. 58; TKHK m.47/ 6 *“Satıcı veya sağlayıcının yukarıda belirtilen yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi veya tüketiciyi cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmemesi durumunda, tüketici cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her halükarda bu süre cayma süresin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer.”*

⁴⁵⁶ AYAN, s. 67; AYDOĞDU, Ders, s. 275.

⁴⁵⁷ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 131; ATAMER, s. 239; SERT SÜTÇÜ, s. 54.

yüksek fiyatlı taşınmazlar olduğu düşünülürken, tüketicinin cayma bildiriminde bulunması ile elde edeceği menfaatin, noter masraflarını önemsiz kılacağı aşikârdır. Bu nedenle tüketicinin ileride ispat sıkıntısı çekmemesi adına, cayma bildirimini noter vasıtası ile yapılması gerektiğini, bu şekil şartının ise geçerlilik şekli değil bir ispat şekli olarak öngörüldüğünü savunmak tüketicinin korunması amacına hizmet etmektedir.

5. Sonuçları

a. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinden Caymanın Sonuçları

Sözleşmenin kurulmasından itibaren “on dört gün” içinde cayma bildiriminde bulunulması halinde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmadan geçersiz olmaktadır. TKHK’da satıcının iade yükümlülüğüne ilişkin bir tespit yapılmamış olup bu husus Yönetmelikte düzenlenmiştir. *“Cayma hakkının kullanılması durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge cayma bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketiciye geri verilir.”* (Yönetmelik m. 8/5). Satıcı, iade etmesi gereken bedeli iade etmezse temerrüde düşmekte olup tüketici tarafından satıcının süreyi geçirdiği her gün için ticari temerrüt faizi talep edebilmesi mümkün olmaktadır⁴⁵⁸.

Cayma hakkı tüketicinin cezai şart ödemeksizin kullanabileceği bir hak olduğundan satıcı satış bedelini iade ederken ödenen tutardan kesinti yapamamakta ve tüketiciden başka bir ödeme talep edememektedir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 132; ATAMER, s. 241.; DOĞAR, s. 267; ÇELİKEL, s. 415, dp. 1108.

⁴⁵⁹ KARA, Hanife Emine, s. 61.

“Saticının aldığı bedeli ve tüketicuyu borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edimlerini iade eder.” (TKHK m. 43/3 ve Yönetmelik m. 8/6). Görüldüğü üzere edimlerin iadesi yönünden bir sıralama söz konusu olduğundan, tüketicinin iade yükümlülüğü, satıcının iade yükümlülüğünü yerine getirmesinden sonra başlamaktadır. Bu sıralama sebebiyle satıcının ödemezlik defii ileri sürmesi mümkün değildir⁴⁶⁰. Söz konusu iade yükümlülüklerinin dayanakları sebepsiz zenginleşme ve tapu sicilinin düzeltilmesi (istihkak) talepleridir⁴⁶¹.

Cayma hakkının kullanılması ile satıcı tüketiciye sözleşme konusu bağımsız bölümün zilyetliğini teslim etmiş ise, tüketici konutun zilyetliğini devre elverişli her türlü vasıtayı satıcıya teslim etmekle; bağımsız bölümün mülkiyeti tüketici adına tescil edilmişse, tüketici bağımsız bölümün mülkiyetini satıcı adına tescil ettirmekle yükümlü olmaktadır⁴⁶². Tüketici konutun mülkiyetini ve zilyetliğini satıcıya iade etmediği takdirde, satıcının “tescile zorlama davası” (TMK m. 716) açma hakkı vardır⁴⁶³. Ayrıca TBK m. 118 uyarınca “*Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*” Öğretide, cayma bildiriminden önce ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu taşınmazla ilgili tapuda bir tescil yapılmışsa, cayma beyanı ile birlikte mülkiyetin devrinin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı ve yapılan tescilin yolsuz hale geleceği kabul edilmektedir⁴⁶⁴. Bu nedenle cayma bildirimini ile taşınmazın yeniden satıcı adına tescili gerekmekte olup tüketicinin bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesi halinde tapu sicilinin düzeltilmesi davasının (TMK m. 1025) açılması gerektiği savunulmaktadır⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 110.; Tüketicinin borcunu ifa etmemesi halinde satıcının ödemezlik defii ileri sürememesi nedeni ile ilgili hüküm eleştirilmektedir. Bkz. ATAMER, s. 241.

⁴⁶¹ ÇELİKEL, s. 415; DOĞAR, s. 267; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 111.

⁴⁶² KARA, Hanife Emine, s. 61.

⁴⁶³ DİKBAŞ, s. 126; DOĞAR, s. 269.

⁴⁶⁴ ÇELİKEL, s. 415;

⁴⁶⁵ ATAMER, s. 240; ÇELİKEL, s. 416.

Öğretideki görüş birliği uyarınca tüketicinin cayma hakkını kullanmasından dolayı ortaya çıkan masraflar tüketiciye ait kabul edilmiş ve cayma nedeni ile satıcının ayrıca masraflara katlanmak zorunda olması hakkaniyetli bulunmamıştır⁴⁶⁶. Sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren on dört gün içerisinde, satıcının konutun mülkiyetini tüketici adına tescil ettirmiş olması durumunda, cayma hakkını kullanan tüketicinin konutun satıcı adına yeniden tescili nedeni ile ortaya çıkacak tapu harç ve masraflarına katlanması gerekmektedir⁴⁶⁷. Ancak bazı yazarlar, tüketicinin korunması amacı ile getirilen cayma hakkının tüketiciyi böyle bir külfete sokmasının hakkın getiriliş amacına uygun olmadığı gerekçesi ile masraflara satıcının katlanması gerektiğini savunmaktadır⁴⁶⁸. Kanaatimizce her somut olayın özelliğine göre masraflara kimin katlanacağını belirlemesini hâkim yapmalıdır. Zira cayma hakkı hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ve cezai şart ödemeksizin yapılabildiğinden kötüniyetli tüketicinin satıcıyı zarara uğratması söz konusu olabilir. Bu tür durumların önüne geçmek adına dürüstlük kuralına aykırı davranılıp davranılmadığının somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Cayma bildiriminin satıcıya ulaşmasını takiben on dört günlük sürede satıcının iade yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda satıcı temerrüde düşmekte ve temerrüt faizi ödemek zorunda kalmaktadır⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ **ÇABRİ**, Tüketici, s. 802.

⁴⁶⁷ **KARA**, Hanife Emine, s. 62; **DİKBAŞ**, s.127; **ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU**, s.109; **ÇABRİ**, Tüketici, s. 802; **DOĞAR**, s. 269.

⁴⁶⁸ **SİRMEN, Lale**: Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi, Terazî Hukuk Dergisi, C.9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Ankara 2014, s. 161; **ÇELİKEL**, s. 417.

⁴⁶⁹ **ÇABRİ**, Tüketici, s. 802.; **ÇABRİ**, Ön Ödemeli, s. 132; **ATAMER**, s. 241; **DOĞAR**, s. 267; **ÇELİKEL**, s. 415, dp. 1108.

b. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesinden Caymanın Sonuçları

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde konut tüketici adına tescil edilmediğinden, tüketicinin cayma nedeni ile iade yükümlülüğü söz konusu olmamaktadır. Ancak Yönetmeliğin 8. maddesinin 5. fıkrası uyarınca “*Cayma hakkının kullanılması durumunda, tüketicilere iade edilmesi gereken tutar ve tüketicileri borç altına sokan her türlü belge cayma bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketicilere geri verilir.*”

Cayma hakkını kullanan tüketicinin her ne kadar mülkiyeti satıcıya devretme yükümlülüğü olmasa da ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde, satıcının sözleşme yapıldıktan sonra tüketicilere vermiş olduğu promosyonlar, mobilya, beyaz eşya gibi başkaca menfaatleri iade etme yükümlülüğü söz konusudur⁴⁷⁰. Tüketicinin bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde satıcı sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilme hakkına sahiptir⁴⁷¹.

c. Bağlı Kredi Sözleşmesi Bakımından Caymanın Sonuçları

“*Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere, bu maddede öngörülen cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içerisinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.*” (TKHK m. 43/2 ve Yönetmelik m. 8/3). Geciktirici şarta bağlanmış bağlı kredi sözleşmesinin hüküm doğurması için cayma

⁴⁷⁰ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 110; ÇABRİ, Ön Ödemeli, s.133., GÜMÜŞ, Tüketici, s. 267; DOĞAR, s. 270.

⁴⁷¹ DİKBAŞ, s. 127; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.110.

hakkının kullanılmaması gerekmektedir⁴⁷². Cayma hakkının kullanılma süresinin geçmesi veya tüketicinin bu hakkından feragat etmesi halinde “geciktirici şart” gerçekleşmekte ve bağlı kredi sözleşmesi geçerli hale gelmektedir⁴⁷³. Bu nedenle cayma hakkı süresi dolmadığı sürece yürürlük kazanan bir bağlı kredi sözleşmesi mevcut olmadığından, konut finansmanı kuruluşları tarafından satıcıya ödeme yapılmaması gerekteyse de uygulamada buna uyulmamaktadır⁴⁷⁴. Cayma süresi henüz dolmadan konut finansman kuruluşunun satıcıya ödeme yapması ve bu süre içinde de tüketicinin cayma bildiriminde bulunması halinde konut finansman kuruluşu yaptığı ödemeyi yalnızca satıcıdan talep edebilecek olup satıcının kredi tutarını bankaya; bağlı kredi dışında tüketici tarafından kendisine ödenen tutarı ise tüketiciye iade etmesi gerekmektedir⁴⁷⁵. On dört günlük cayma süresi içinde satıcıya ödenen kredinin kullanılması durumunda faizlerden de satıcı sorumlu olmaktadır⁴⁷⁶. Bununla birlikte cayma süresi içinde tüketici tarafından konut finansman kuruluşuna kredi taksitinin ödenmesi halinde ise bu tutarın tüketiciye iadesi açısından satıcı ve konut finansman kuruluşu müteselsilen sorumlu olmaktadır⁴⁷⁷.

⁴⁷² İNAL, Ön Ödemeli, s. 699; ACAR, s. 33; AYDOĞDU, Ön Ödemeli, s. 90; SERT SÜTÇÜ, s. 50 vd; DİKBAŞ, s. 128.

⁴⁷³ ÖZ, Geçerlilik, s. 154; GÜMÜŞ, Tüketici, s. 265.

⁴⁷⁴ KARA, Hanife Emine, s. 63.

⁴⁷⁵ ATAMER, s. 239, SERT SÜTÇÜ, s.110; ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.113; DOĞAR, s. 272; ÇELİKEL, s. 419; TKHK m. 43 gerekçesi: “...Bağlı kredi sözleşmesi, tüketiciye tanınmış olan cayma süresi geçtikten sonra geçerlilik kazanacak olup, cayma hakkı süresi içerisinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük gibi isimler başta olmak üzere hiçbir masraf da talep edilmemesi gerekmektedir. Böylece, cayma hakkını kullanan tüketicinin satıcıya ödemiş olduğu bedeli geri alamama riski ve krediye ilişkin masraf ve faiz gibi yükümlülükleri ödeme zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Örneğin, 100.000 TL bağlı kredi kullanan tüketici, satıcı ile imzaladığı ön ödemeli konut satım sözleşmesinden onuncu gün caymak istediğinde her ne kadar bağlı krediyi kullandığı kuruluşlara yazılı bildirimde bulursa da satıcıdan bu süre içerisinde ödemiş olduğu bedeli geri alamama dolayısıyla krediyi geri ödeyememe ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle, bağlı kredi sözleşmelerinin on dört günlük cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girmesi öngörülmüştür”, <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=15126> (15.07.2024).

⁴⁷⁶ KILINÇ, Hüseyin: Bağlı Tüketici Kredi Sözleşmesi ve Kredi Veren Sorumluluğu, Ankara 2019, s. 154; ATAMER, s. 163.

⁴⁷⁷ KILINÇ, s. 154; Kredi tutarının konut finansman kuruluşu tarafından doğrudan satıcıya değil de tüketiciye ödendiği ve tüketicinin de satıcıya ilgili tutarı aktarmadan sözleşmeden caydığı bir durumda tüketicinin hem krediyi hem de cayma hakkının kullanıldığı tarihe bağlı olarak işleyecek faizi TKHK m. 24 uyarınca konut finansman kuruluşuna iade etmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. ATAMER, s. 163.

“...Konut bedelinin bir kısmının bağı kredi ile karşılanması durumunda cayma hakkının kullanıldığı bilgisi satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.” (Yönetmelik m. 8/2). Görüldüğü üzere cayma hakkını kullanan tüketicinin bu hakkını kullandığını konut finansman kuruluşuna bildirme mecburiyeti yoktur⁴⁷⁸. Ancak bazı yazarlar yine de tüketicinin cayma bildiriminde bulunduğunu konut finansman kuruluşuna bildirmesinin uygun olacağını düşünmektedir⁴⁷⁹. Cayma bildiriminin konut finansman kuruluşuna bildirilmemesinin tüketici açısından bir sorumluluk meydana getirmeyeceği açık olup satıcının konut finansman kuruluşunun zararlarından sorumluluğu söz konusu olmaktadır⁴⁸⁰.

Konutun bağı kredi ile satın alındığı hallerde cayma hakkı kullanıldığında, konut finansmanı kuruluşu tüketiciden “faiz”, “komisyon”, “yasal yükümlülük” vb. isimler altında hiçbir masraf talep edememektedir⁴⁸¹ (Yönetmelik m. 8/3, TKHK m. 43/2). Bu yasağın ihlali halinde alınan ödemeler tüketiciye iade edilmelidir⁴⁸².

B. TÜKETİCİNİN ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN DÖNME

1. Genel Olarak Dönme

Sözleşmeyi sona erdiren bir diğer neden ise tüketicinin dönme hakkını kullanmasıdır. Dönme hakkı, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, tarafların yerine getirmiş olduğu edimlerin iadesini gerektiren ve henüz ifa edilmemiş edimleri sona erdiren, şekle bağı olmayan ve varması gereken irade beyanı ile kullanılabilen bir

⁴⁷⁸ İNAL, Ön Ödemeli, s. 703; DOĞAR, s. 272.

⁴⁷⁹ AYDOĞDU, Ön Ödemeli, s. 91.

⁴⁸⁰ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 228; ÇELİKEL, s. 420, DOĞAR, s. 272.

⁴⁸¹ KARA, Hanife Emine, s. 64.

⁴⁸² ATAMER, s. 239, SERT SÜTÇÜ, s.110; ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.113; DOĞAR, s. 272; ÇELİKEL, s. 419.

haktır⁴⁸³. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere dönme bildiri ile birlikte, taraflar sözleşmenin kurulmasından önceki durum ve koşullara dönmeyi amaçlamaktadır⁴⁸⁴.

“Ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren yirmidört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır.” (TKHK m. 45). Bu maddenin değiştirilmeden önceki halinde, tüketici açısından dönme hakkının kullanılması, konutun devir ve teslimine kadar olan süre ile sınırlandırılmışken, değişiklik ile birlikte tüketici dönme hakkını on dört günlük cayma hakkının bittiği tarih ile sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört aylık süresinin sonu arasında kullanabilme hakkına sahiptir⁴⁸⁵. Önceki kanun döneminde konutun devir ve teslimine kadar kullanılabilen dönme hakkının, taraflar arasındaki dengeyi satıcı ya da sağlayıcı aleyhine bozduğu eleştirisi üzerine kanun koyucu tarafından dönme hakkının kullanılması yirmi dört aylık süre ile sınırlandırılmıştır. Ancak bazı yazarlar bu değişikliğin ilgili amaca hizmet etmediğini, bu sınırlandırma yerine, hiçbir gerekçe göstermeksizin kullanılabilen dönme hakkının gerekçeye bağlanmasının amaca daha çok hizmet edeceğini belirtmişlerdir⁴⁸⁶.

Öğretide çokça tartışma konusu olan dönme hakkının, aslen cayma hakkından çok da farklı olmadığını belirten bazı yazarlar, tüketiciye verilen dönme hakkının ikinci bir cayma hakkı olduğunu, ancak hakların kullanıldığında sonuçlarının farklılık arz ettiğini, cayma hakkı herhangi bir tazminat ödemeksizin kullanılabilirken, dönme hakkının tüketiciyi tazminat yükümlüsü haline getirdiğini belirtmektedir⁴⁸⁷. Başka bir görüş ise, dönme hakkının, eTKHK m. 7/4 yürürlükte iken kampanyalı satışlarda *“Tüketici kampanyadan ayrılmaya karar verdikten sonra kampanyayı düzenleyen, mal*

⁴⁸³ **EREN**, Genel, s. 1254 vd.; **BUZ, Vedat**: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s.65.

⁴⁸⁴ **BUZ**, s. 78.

⁴⁸⁵ **KOÇAKER**, s. 86.

⁴⁸⁶ **DOĞAR**, s. 278.

⁴⁸⁷ **GÜMÜŞ**, Tüketici, s. 271.

veya hizmetin tüketiciye teslim tarihini geçmemek şartıyla tüketicinin o ana kadar ödediği tüm bedeli ödemekle yükümlüdür.” hükmü ile düzenlenen “ayrılma hakkının” bir şekli olduğunu savunmaktadır⁴⁸⁸.

TKHK m. 45 ile tüketicinin hiçbir sebep göstermeksizin, tamamen öznel nedenlerle sözleşmeden dönebilmesi öğretide eleştirilmiş ve bazı yazarlar tarafından “keyfi dönme hakkı” şeklinde tabir edilmiştir⁴⁸⁹. Bazı yazarlar ise “ahde vefa” ilkesine aykırı olması nedeniyle dönme hakkını sorgulamış, sözleşmenin kaderinin hiçbir gerekçe göstermeksizin dönme beyanında bulunabilen tüketiciye bırakılmasını eleştirmiş ve bu durumun tüketicinin sözleşmeye bağlanma ciddiyetini ortadan kaldırdığını savunmuşlardır⁴⁹⁰. Kanaatimizce ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde var olan cayma hakkına ek olarak hiçbir gerekçe sunmaksızın tüketiciye dönme hakkının verilmiş olması, sözleşme ilişkisinde satıcı aleyhine dengeyi bozmakta ve bu tür sözleşme ilişkilerinde satıcıların zarara uğramalarına neden olmaktadır. Zira ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, satıcının tüketicinin yaptığı ön ödemelerden finansman sağladığı düşünüldüğünde, edimini ifa etmeye çabalayan satıcı veya sağlayıcının hiçbir kusuru bulunmaksızın sırf tüketicinin keyfi bir beyanı ile mağdur olması hukuk mantığı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle ilgili hükmün, hiçbir gerekçe göstermeksizin tüketiciye bu hakkı tanımaması, uygun haklı sebeplerin aranması gerektiği kanaatindeyiz.

Dönme hakkının tüketici tarafından keyfi olarak kullanılabilmesi nedeni ile sözleşmede oluşan dengesizliği engellemek için “684 sayılı KHK”⁴⁹¹ ile değişiklik

⁴⁸⁸ MAKARACI, Aslı: Taşınır Mallara İlişkin Kampanyalı Satış Sözleşmesi, Ankara 2007, s. 159.

⁴⁸⁹ ACAR, s. 34; GÜMÜŞ, Tüketici, s. 271; ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 82.

⁴⁹⁰ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 79 vd.; ATAMER, s. 242.

⁴⁹¹ 684 sayılı KHK m. 8/1: “Ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila oniki ay arası için yüzde altısına ve oniki ila yirmidört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.”

yapılmış ve tüketicinin sözleşmeden dönebilmesi “yirmi dört ay” ile sınırlandırılmıştır. Aynı zamanda bu hüküm ile satıcı tarafından, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığı zaman aralığına göre belirlenecek olan tazminatın talep edilebilmesi imkanı getirilmiştir⁴⁹².

2. Süresi

TKHK m. 45’te belirtildiği üzere tüketici dönme hakkını sözleşmenin kurulmasından itibaren yirmi dört ay içinde kullanabilmektedir. Ancak ilgili madde metninde tüketiciye sağlanan dönme hakkı, hiçbir gerekçe göstermeksizin yapılabilecek dönme beyanını ifade etmektedir. Zira satıcının edimlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmediği durumlar sözleşmeye aykırılık halleri olarak nitelendirildiğinden tüketici TBK m. 125 uyarınca haklı sebeplere dayanarak istediği zaman sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu gibi TKHK m. 11 dolayısıyla şartları varsa satıcının ayıba karşı sorumluluğu kapsamında tazminatsız olarak sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir⁴⁹³.

Öğretide tartışmalı olan bir diğer konu ise “*ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yirmi dört aydan kısa süreli yapıldığı hallerde, tüketicinin dönme hakkını konutun devir ve tesliminden sonra fakat yirmi dört ayın geçmesinden önce kullanıp kullanamayacağı*”na ilişkindir. Bazı yazarlar, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri ile ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmeleri arasında bir ayırım yapılması gerektiğini, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde konutun teslimine, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde ise kat irtifakı veya kat mülkiyetinin tesciliyle birlikte zilyetliğin devrine kadar sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesini belirtmektedirler⁴⁹⁴.

Bazı yazarlar ise konutun tüketici adına tescil edilmemesi halinde konutun teslim

⁴⁹² GÜRBÜZ EREL, İrem: Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Dönme ve Sonuçları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2019, C. 18, S. 1, s. 139.

⁴⁹³ DOĞAR, s. 280.

⁴⁹⁴ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 272.

edilmesinin dönme hakkını sona erdirmeyeceğini savunmaktadırlar⁴⁹⁵. Diğer bir görüşe göre ise hem konutun teslimi hem de konutun tüketici adına tescili birlikte gerçekleştiği zamana kadar tüketici dönme hakkını kullanılabilmek hakkına sahiptir⁴⁹⁶. Aksini düşünen yazarlara göre ise sadece “zilyetliğin devri” ya da sadece “mülkiyetin devri”nin gerçekleşmesi dönme hakkını sona erdirmektedir⁴⁹⁷. Değişiklikten önce TKHK m. 45’te “*devir veya teslim kadar*” ifadesinin yorumu neticesinde konutun tüketici adına tescil edilmesine rağmen konutun zilyetliğinin teslim edilmemesi ya da konutun zilyetliğinin teslim edilmesine rağmen konutun tüketici adına tescil edilmemesi halinde tüketicinin dönme hakkını kullanabileceğini ve bu durumun da satıcı aleyhine hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirileceğini belirten yazarlar da vardır⁴⁹⁸. Kanaatimizce bu görüşe katılmak daha doğrudur. Zira uygulamada mülkiyetin devri ile zilyetliğin devrinin birlikte gerçekleştiği örnekler oldukça azdır. Bu nedenle ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yirmi dört aydan kısa süreli yapıldığı sözleşmelerde, sözleşmenin yapılmasının üzerinden yirmi dört ay geçmemiş olsa bile, sözleşmeye konu taşınmazın zilyetliğinin ya da mülkiyetinin tüketiciye devri ile birlikte tüketicinin dönme hakkının sona erdiğini kabul etmek gerekmektedir.

Öğretide bir diğer tartışma konusu da dönme beyanının hüküm ve sonuç doğurması için belirli bir süre içinde satıcı ya da sağlayıcıya ulaşmasının gerekip gerekmediğine ilişkindir. Bazı yazarlar TKHK m. 43/1 uyarınca cayma bildirimiminin cayma süresi içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterli iken dönme hakkı açısından kanunda açık bir düzenlemenin olmadığını, genel hükümlere göre “bozucu yenilik doğuran” bu hakkın, karşı tarafa ulaşması gereken irade beyanı ile kullanılması gerektiğini belirterek tüketicinin dönme beyanının sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört ay içinde satıcıya ulaşmasının hüküm ve sonuçlarını doğurması için gerekli

⁴⁹⁵ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 137.

⁴⁹⁶ ÖZ, Geçerlilik, s. 155.

⁴⁹⁷ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 85 vd.

⁴⁹⁸ DOĞAR, s. 281.

olduğunu belirtmişlerdir⁴⁹⁹. Bazı yazarlar ise Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasında bildirim satıcıya “yöneltilmiş olması”nın yeterli olacağını belirtildiğini ve bu nedenle bildirim satıcıya bu süre içerisinde ulaşmış olmasının aranmayacağını savunmaktadır⁵⁰⁰.

3. Şekli

Tüketicinin dönme beyanında bulunurken hangi şekil kurallarına uyması gerektiği hususu TKHK’da düzenlenmemiştir. *“Sözleşmeden dönme bildirimini satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir. Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığına ilişkin bilgi, satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.”* (Yönetmelik m. 9/2). Ancak ilgili şekil şartının yönetmelik ile getirilmesi öğretide eleştirilmiş ve bunun normlar hiyerarşisine aykırı olduğu belirtilmiştir⁵⁰¹. İlgili şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu savunan yazarlar vardır⁵⁰². Ancak bu yazarlar tüketicinin korunması amacı ile bu şartın ispat şartı olarak değiştirilmesini ve yazılı veya iadeli taahhütlü mektupla⁵⁰³ veya ispatlanmak kaydıyla e-posta yoluyla⁵⁰⁴ yapılan dönme bildirimini de geçerli olması gerektiğini savunmaktadırlar. Kanaatimizce yönetmelik ile düzenlenen şekil şartı tüketicinin dönme bildiriminde bulunduğunu ispat açısından kolaylık sağlamak için getirilmiştir. Tüketicinin dönme bildiriminde bulunduğunu ileride ispat açısından sıkıntı yaşamaması için getirilen bu şekil şartı, tüketicinin noter masrafı ödemek zorunda bırakıldığı düşüncesi ile eleştirilmiştir. Ancak konut satış sektörüne yüksek meblağların hakim olduğu düşünüldüğünde, ileride dönme

⁴⁹⁹ EREN, Genel, s. 1151 vd.; DOĞAR, s. 281.

⁵⁰⁰ KARA, Hanife Emine, s. 67.

⁵⁰¹ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 86; DOĞAR, s. 282.

⁵⁰² ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 138; DOĞAR, s. 282.

⁵⁰³ DİKBAŞ, s. 109; ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 86; KARA, Hanife Emine, s. 67.

⁵⁰⁴ DOĞAR, s. 282.

bildiriminin ispatının sağlanamaması halinde tüketicinin noter masrafından çok daha büyük bir zarara uğrayacağı aşikardır.

Bağlı kredi sözleşmesi ile tüketiciye finansman sağlanan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, tüketicinin sözleşmeden dönme beyanında bulunması durumunda, satıcı ilgili beyanın kendisine ulaşması ile birlikte konut finansmanı kuruluşunu derhal bilgilendirmelidir⁵⁰⁵.

4. Sonuçları

a. Genel Olarak

Tüketicilere keyfi olarak sözleşmeden dönme hakkı veren kanun koyucu, sözleşmenin tarafları arasında bozulan dengeyi sağlamak adına, tüketicinin dönme beyanında bulunduğu zaman aralığına göre belirlenecek oranlarda tazminatın tüketici tarafından satıcıya ödenmesi gerektiğine ilişkin hüküm getirmiştir⁵⁰⁶. Ayrıca sözleşmeden dönme ile birlikte tarafların edimleri iade borcu doğmaktadır.

TKHK m. 45/1 uyarınca “*Ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren yirmidört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila oniki ay arası için yüzde altısına ve oniki ila yirmidört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini*

⁵⁰⁵ ATAMER, s. 244; ZEVKİLİLER/ ÖZEL, s. 295.

⁵⁰⁶ Madde metninde geçen “tazminat” kavramının esasen “dönme cezası” yahut “cezai şart” niteliğinde olduğu görüşü için bkz. KARAKOCALI/ KURŞUN, s. 138; ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 93.

*isteyebilir.*⁵⁰⁷” Bu nedenle ön ödemeli konut satış sözleşmesinde konutun mülkiyetinin tüketici adına tescili sırasında alınan harç ve ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi yapılırken notere ödenen diğer masraflar satıcı tarafından ödenmişse tüketiciden talep edilebilmektedir⁵⁰⁸. Ancak taraflarca bu düzenlemenin aksi kararlaştırılabilir ve masraflar satıcıya yüklenebilir⁵⁰⁹. Kanun koyucu tüketicinin tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönebileceği durumları saymıştır. Buna göre “satıcının yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi”, “tüketicinin ölmesi” veya “tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması” durumunda ya da “tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması halinde sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi” durumunda tüketiciden tazminat veya masraf talep edilemez (TKHK m. 45/2).

b. Yerine Getirilmiş Edimlerin İadesi ve İade Sırası

TKHK m. 45/3 uyarınca “Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketicie iade edilmesi gereken tutar ve tüketicie borç altına sokan her türlü belge, dönme bildirimnin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün⁵¹⁰ içinde tüketicie geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketicie borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edimlerini iade eder.” Dönme hakkının kullanılması halinde edimlerin iadesi hususunda kanun koyucu tarafından bir sıralama

⁵⁰⁷ Bu tazminatın niteliği ile ilgili detaylı bilgi için bkz. 4. Bölüm, B., 4., c.

⁵⁰⁸ KARA, Hanife Emine, s. 68.

⁵⁰⁹ ÇELİKEL, s. 423.

⁵¹⁰ 11.03.2017 tarih ve 30004 sayılı Resmi Gazete ile değişiklik yapılmadan önce bu süre doksan gün olarak düzenlenmekteydi.

öngörölmüş ve satıcının iade yükümlüğünü yerine getirmesinden itibaren on gün içinde tüketicinin iade yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiği belirlenmiştir⁵¹¹.

TKHK m. 45/3 ile edimlerin iadesi gerektiği belirtilmişse de bu iadenin hangi hükümlere dayanılarak yapılacağına ilişkin bir düzenleme olmadığından, iade yükümlülüğünün hukuki niteliği konusunda öğretilerde tartışmalar söz konusudur. Bu konu ile ilgili yazarların görüşlerini daha net anlayabilmek için öncelikle öğretilerde dönme beyanının hukuki niteliği konusunda baskın olan görüşleri ele almak gerekmektedir.

Dönmenin hukuki niteliğini açıklayan görüşlerden biri “*klasik dönme görüşü*”dür. Buna göre dönme beyanı ile birlikte sözleşme hiç kurulmamışçasına geçmişe etkili olarak sona ermekte ve edimlerin iadesi “sebepsiz zenginleşme” hükümlerince gerçekleşmektedir⁵¹². Bu konudaki bir diğer görüş olan “*aynı etkili dönme görüşü*”ne göre dönme beyanı ile birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmakta ve sebebe bağlı tasarruf işlemlerinde yerine getirilmiş edimlerin iadesi aynı hakka dayalı olarak istenmektedir⁵¹³. Hukuki niteliğe ilişkin başka görüş ise “*yasal borç ilişkisi*” görüşüdür. Bu görüşü savunan yazarlar dönme hakkının kanundan doğduğunu, dönme beyanı ile birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını, edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerince değil, tasfiyeye yönelik yasal borç ilişkisine göre yapılması gerektiğini ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinin iade yükümlülüğünün kapsamı konularında, kıyasen uygulanması gerektiğini

⁵¹¹ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 91.

⁵¹² REİSOĞLU, **Seza**: Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961, s. 36; ULUSAN, **İhsan**: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984, s. 76-77; “...*davacı yanın tercih hakkını sözleşmeden dönme olarak seçmesi sebebiyle de, borçlu olan davalının temerrüde düşmekte kusurlu olup olmadığının öneminin bulunmadığı, sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde tarafların karşılıklı olarak verdiklerini birbirlerinden talep haklarının doğduğu.*” Y. 11. HD, 13/04/2017, E. 2016/3378, K. 2017/2139 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 11.07.2023); Dönmenin hukuki niteliğine ilişkin olarak öğretilerdeki teoriler hakkında bilgi için bkz. YILMAZ, **Aydın**: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Dönme Hakkı ve Sonuçları, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2019, s. 50.

⁵¹³ BUZ, s. 133 vd.; ÖZ, **Turgut**: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 40; AYAN, **Serkan**: İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 269.

belirtmişlerdir⁵¹⁴. Bir diğer görüş olan “yeni dönme teorisi”ne göre, dönme hakkının kullanılmasıyla sözleşme ortadan kalkmamakta olup sözleşmenin konusu değişmekte ve dönme beyanı ile birlikte henüz ifa edilmemiş edimler ortadan kalkarken, yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcu sözleşmeden doğan borç olarak kabul edilmektedir⁵¹⁵. Sözleşmenin konusu verme borcu iken, geri verme borcuna dönüşür ve geri verme borcuna aykırılık halinde sebepsiz zenginleşme kuralları yerine, sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak kurallar uygulanır⁵¹⁶.

Tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde edimlerin iadesinin dayanağı TKHK m. 45/3 olmasına rağmen yerine getirilmiş edimlerin iadesinin kapsamı açısından hangi hükümlerin uygulanması gerektiğine ilişkin kanunda bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle bizim de katıldığımız görüşü savunan yazarlar klasik dönme görüşü çerçevesinde edimlerin iadesinin “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine göre yapılması gerektiğini belirtmektedir⁵¹⁷. Bazı yazarlar ise yeni dönme teorisi çerçevesinde edimlerin iadesinin TBK m. 112 vd. hükümleri çerçevesinde “sözleşmeden doğan bir borca dayanılarak” talep edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵¹⁸. Yargıtay ise kararlarında dönme bildirimini ile birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığını ve yerine getirilmiş edimlerin “sebepsiz zenginleşme” hükümleri çerçevesinde talep edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵¹⁹.

⁵¹⁴ **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 968; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 78.

⁵¹⁵ **EREN**, Genel, s. 1255-1256; **SEROZAN, Rona**: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 76 vd.; **ŞENOCAK, Zarife**: Eser Sözleşmesinde Aybın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s. 48-49.

⁵¹⁶ **ŞENOCAK**, s. 48.

⁵¹⁷ **ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 81, dn. 110, Bu eserin yazarlarından VARDAR HAMAMCIOĞLU, iade taleplerinin tasfiye ilişkisine dayandığını savunmaktadır, bkz. **ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 87, dn. 116; **GÜMÜŞ**, Tüketici, s. 276.

⁵¹⁸ **OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 16. B., İstanbul 2018, s. 520.

⁵¹⁹ "... Eser sözleşmelerinde sona erme üzerine, her iki tarafında talep edebileceği tasfiyenin dayanağı, TBK'nın 125/III. maddesidir. Bu maddeye göre sözleşmeden dönme halinde taraflar karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Sözleşmenin fesih ya da dönme suretiyle sona ermesi halinde sonuç doğuracağı yani, sözleşme hiç yapılmamış gibi başa dönüleceğinden, taraflar sözleşme ile üstlendikleri borçlarını ifa etme yükümlülüğünden kurtulacakları gibi, daha önce ifa ettikleri edimleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre

“Kat irtifakının devri yolu ile yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde” sözleşmeden dönüldüğünde, kat irtifakının satıcıya iadesini düzenleyen bir hüküm yoktur. Aynı hakkın devri gerçekleştikten sonra, o devir işleminin sebebi ortadan kalksa dahi aynı hakkın kendi kendine satıcıya dönmesi mümkün değildir⁵²⁰. Bu nedenle sözleşmeden dönen tüketiciye satış bedeli iade edildikten sonra, tüketici kat irtifakını satıcı adına tescil ettirmezse, satıcının tüketiciye karşı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca tescile zorlama davası (TMK m. 716) açması mümkündür⁵²¹. Bu durumda, aynı etkili dönme görüşü çerçevesinde tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025) açılması gerektiği görüşünde olan yazarlar da vardır⁵²². Eğer ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapıldıktan sonra tüketiciye mülkiyetin devri yapılmaksızın sadece konutun zilyetliği devredilmişse satıcı, TMK m. 993 vd. hükümleri çerçevesinde zilyetliğin iadesini talep edebilmektedir⁵²³.

c. Dönme Cezası (Tazminat Ödeme Borcu)

Tüketiciye tanınan gerekçesiz dönme hakkının taraflar arasındaki dengeyi satıcı aleyhine bozduğuna yönelik eleştirileri ortadan kaldırmak adına kanun koyucu tarafından 684 sayılı KHK m. 8 ile tüketicinin tazminat ödeme borcunda değişikliğe gidilmiştir. Eski kanun döneminde “sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar” istenebilecek olan tazminat bedeli, değişiklik ile birlikte dönme tarihine bağlı olarak farklı oranlara bağlanmıştır. “Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için

isteyebileceklerdir...” Y. 15. HD, 01.03.2021, E. 2020/1271, K. 2021/555 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 15.07.2024).

⁵²⁰ ÇELİKEL, s. 422; BUZ, Dönme, 131.

⁵²¹ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 140; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 89; ÇELİKEL, s. 422.

⁵²² BUZ, s. 140.

⁵²³ EREN, Mülkiyet, s. 31 vd.; ÇELİKEL, s. 423, DOĞAR, s. 287.

sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila on iki ay arası için yüzde altısına ve on iki ila yirmi dört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.” (TKHK m. 45/1). İlgili hükümde “...kadar” ibaresine yer verildiğinden satıcının zararı daha fazla olsa dahi satıcı aşkın zararını tüketiciden talep edememektedir⁵²⁴. İlgili hükümlerde tüketicinin “tazminat” ödemesinden bahsedilmişse de ödenecek olan bedelin hukuki niteliği konusunda öğretide bazı fikir ayrılıkları söz konusu olmuştur. Zira bazı yazarlar kanunda açıkça tazminat ödeme borcundan bahsedildiğini ve “kadar” ibaresinden hareketle, satıcının ilgili bedeli talep edebilmesi için zararını ispat etmesi gerektiğini, dolayısı ile tüketicinin ödemesi gereken bedelin tazminat olduğunu belirtmektedirler⁵²⁵. Ancak kanunun gerekçesinde⁵²⁶ ilgili bedelin açıkça “dönme cezası” niteliğinde olduğu belirtilmiş ve tartışmalara son verilmiştir.

TBK m. 179/3’te her ne kadar “*Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.*” demek sureti ile dönme cezasının kararlaştırılması gerektiği sonucu çıksa da TKHK m. 45/1 çerçevesinde dönme cezasının talep edilebilmesi için sözleşmede kararlaştırılmasına gerek yoktur. Gerekçede “*kararlaştırılacak olan dönme cezası*” ifadesinden tarafların sözleşmede kararlaştırmadıkları hallerde dönme cezasının talep edilemeyeceği anlamı çıkmaktadır. Ancak dönme cezasının dayanağı TKHK m. 45 olduğundan sözleşmede belirlenmemiş olsa dahi satıcı bu bedeli talep edebilmektedir⁵²⁷.

⁵²⁴ ÇABRİ, Tüketici, s. 823; KARA, Hanife Emine, s. 68.

⁵²⁵ ÇELİKEL, s. 425; ÖZ, Geçerlilik, s. 155; YILMAZ, s.62-63

⁵²⁶ “... Kuşkusuz bu hallerde satıcıyı korumak açısından tüketicinin bir dönme cezası ve konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafları ödemesi sözleşme ile kararlaştırılabilir. Fakat kararlaştırılacak olan dönme cezası en fazla toplam satış bedelinin %2’si oranında istenebilecektir” <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=15128> (15.05.2024).

⁵²⁷ YILMAZ, s.63; DOĞAR, s. 291; ÇABRİ, Tüketici, s. 822; Aksi görüşte ÇELİKEL, s.425; ATAMER, s. 244.

Tarafların sözleşme ile TKHK m. 45 ile düzenlenen oranların altında dönme cezası kararlaştırabilmeleri mümkündür⁵²⁸. Ancak ilgili oranların tüketicinin aleyhine olacak şekilde artırılması kesin hükümsüz kabul edilmekte olup tüketicinin fazladan yaptığı ödemenin iadesi söz konusu olmaktadır⁵²⁹.

d. Tazminat İstenemeyecek Durumlar

TKHK m. 45/2’de tazminat istenemeyecek durumlar tek tek sayılmış olup buna göre *“Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmese tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Tüketicinin ölmesi veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönülmesi hâllerinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez.”*

“Satıcının yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi”, “tüketicinin ölmesi”, “tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi”, “tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi” hallerinde tüketici sözleşmeden dönme hakkını konutun devir ve teslimi tarihine kadar kullanabilme hakkına sahiptir (Yönetmelik m. 9/4). Aynı zamanda bu sayılan hallerde satıcı tüketiciden “vergi”, “harç”, “masraf”, “tazminat” ve benzeri adlar altında herhangi bir bedel talep edememektedir.

⁵²⁸ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 143

⁵²⁹ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 93; İNAL, Ön Ödemeli, s. 719.; ÇELİKEL, s. 425, GÜMÜŞ, Tüketici, s. 273.

aa. Satıcının Borcunu Hiç veya Gereği Gibi Yerine Getirememesi

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının konutu sözleşmede belirtilen sürede ya da kanun ile öngörülen azami sürede ve ayıpsız şekilde tüketiciye teslim etmesi gerekmektedir. Bu yükümlülüğe aykırı hareket eden satıcı, tüketicinin TKHK m. 45 veya TBK m. 117 vd. hükümlerine dayanarak bu hakkını tazminatsız şekilde kullanmasına katlanmak zorundadır. Zira satıcının yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi hem TKHK m. 45'te tazminatsız dönme hallerinden hem de TBK m. 117 vd. uyarınca sözleşmeye aykırılık hallerinden sayılmıştır. Bu açıdan satıcının uzun bir süredir konutun inşasına başlamaması, konutu sözleşmede kararlaştırılan ya da azami sürede teslim edemeyeceğinin veya ayıplı olarak teslim edeceğinin anlaşılması hallerinde tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönülmesi mümkündür. Bununla birlikte satıcının borcunu hiç ifa etmemesi halinde satıcı temerrüde düşecek olup borçlunun temerrüdü halinde de tazminatsız dönme hakkının kullanılacağı açıktır. Ancak öğretide satıcının temerrüdü halinde TBK m. 123 uyarınca satıcıya mehil verilip verilmeyeceği noktasında görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar satıcının temerrüde düşmede kusuru olmasa dahi tüketicinin tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönme hakkının bulunduğunu ve satıcının temerrüdü halinde tüketicinin menfi zararlarını da talep edebileceğini savunmaktadırlar⁵³⁰. Bazı yazarlar ise tüketici tarafından uygun bir süre verilerek ya da süre vermeye gerek olmayan bir hal varsa derhal TBK m. 125'te öngörülen seçimlik haklarından biri olan aynen ifadan vazgeçip menfi zararlarının tazminini talep edebileceğini belirtmektedir⁵³¹. Her iki durumda da satıcının borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinde kusurlu olması gerekmektedir. Satıcı kusuru

⁵³⁰ İNAL, Ön Ödemeli, s. 726; DOĞAR, 293; ÇABRİ, Ön Ödemeli, s. 145; ÖZ, Geçerlilik, s. 155; ÇELİKEL, s. 427.

⁵³¹ YILMAZ, s.67.

olmadığını ispat ettiği takdirde tüketicinin menfi zararlarını ödemek zorunda değildir. Kanaatimizce TKHK m. 45 ile tüketiciyi daha çok koruma amacına hizmet eden, TBK'daki borçlunun temerrüdü hükümlerinin özel bir görünümü düzenlenmiştir. Bu nedenle borçluyu temerrüde düşürmek için mehil verilmesinin gerekmediği kanaatindeyiz. Satıcının borca aykırı davranmasında kusuru bulunmuyorsa tüketici menfi zararlarını talep edemeyecek olsa dahi sözleşmeden dönme hakkına sahiptir

bb. Tüketicinin Ölmesi

Tüketicinin ölmesi sözleşmeyi sona erdiren bir neden değildir. Kanun koyucu tüketicinin ölmesi halinde mirasçılarının sözleşmeye devam edip etmemesi yönünden mirasçılara tazminatsız dönme hakkı vermiştir. Yönetmeliğin 9. Maddesinin 4. fıkrası uyarınca mirasçılar sözleşmeden dönmek istediklerinde vergi, resim, harç vb. mali yükümlülüklerden de sorumlu tutulmamaktadır. Ancak öğretilerde tüketicinin ölmesinde herhangi bir kusuru olmayan satıcının vergi, resim, harç vb. mali yükümlülüklere katlanmasının hakkaniyetli olmadığı belirtilerek ilgili yönetmelik hükmü eleştirilmiştir⁵³².

cc. Tüketicinin Taksitle Satış Sözleşmesi Önerisinin Reddedilmesi

“Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması nedeniyle ön ödemelerini yapamayacak olması” veya “tüketiciin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması nedeniyle sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesi talebinin satıcı tarafından reddedilmesi” tüketicinin tazminat

⁵³² ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 96; ÖZ, Geçerlilik, s. 155; YILMAZ, s. 69; DOĞAR, s. 293.

ödemeksizin dönme hakkını kullanabileceği hallerdendir. Ancak ilgili hüküm, konusu “taşınmaz” olan ön ödemeli konut satış sözleşmelerine uygun düşmediği gerekçesi ile öğretilerde eleştirilmektedir. Zira genellikle henüz ifasına başlanmamış ya da ifası tamamlanmamış konutları konu alan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, sözleşmenin taksitle satış sözleşmesine çevrilmesi halinde konutun nasıl teslim edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de öğretilerde ilgili hükmün çok düşünülmemesi ve konusu taşınmaz olan sözleşmelere uygunluğu irdelenmemesi TBK m. 269/3’ün bir yansıması olarak doğrudan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri açısından da öngörülmüş olduğu belirtilmektedir⁵³³.

TKHK m. 45’te belirtilmemiş olmasına rağmen Yönetmeliğin 9. maddesinin 4. fıkrasının ç bendinde özellikle vurgulandığı üzere tüketicinin taksitle satış sözleşmesi talebinde bulunabilmesi için mutlaka “*kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması nedeniyle ön ödemelerini yapamayacak duruma gelmesi*” gerekmektedir. Kanun ile getirilmeyen ve tüketiciyi kısıtlayan bu hükmün yönetmelik ile getirilmesi de öğretilerde eleştirilen bir diğer husus olmuş ve yönetmelik ile böyle bir hükmün getirilemeyeceği gerekçesi ile tüketicinin ilgili şarta bağlı olmadan taksitle satış sözleşmesi talebinde bulunabileceği belirtilmiştir⁵³⁴.

Tüketicinin taksitle satış sözleşmesi talebi satıcı tarafından kabul edildiği takdirde, sözleşme yenilenmekte ve ön ödemeli konut satış sözleşmesi hükümsüz olmaktadır⁵³⁵.

⁵³³ ATAMER, s. 245-246. Kanundaki taksitli satış sözleşmesi ifadesinin dar anlamda kısmi ödemeli satış sözleşmesi olarak yorumlanması gerektiği görüşünde Bkz. GÜMÜŞ, Tüketici, s. 274.

⁵³⁴ ÇELİKEL, s. 431.

⁵³⁵ GÜMÜŞ, Tüketici, s. 274 vd; ACAR, s. 34; YILMAZ, s. 71; DOĞAR, 295.

dd. Tüketicinin Sürekli Olarak Kazanç Elde Etmekten Yoksun Kalması

“Tüketicinin iflas etmesi”, “iş kazası geçirmesi”, “hastalanması”, “sakatlanması”, “ayırt etme gücünü kaybetmesi” gibi sebeplerle kazanç elde etme yeteneğini tamamen yitirmesi⁵³⁶ durumlarında tüketicinin hiçbir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönebileceği belirtilmiştir. Ancak kazanç elde etmekten yoksun kalma halinin sürekli ve tamamen olması gerekmekte olup bu durum geçici ise tüketicinin dönme cezası ödemesi gerekmektedir⁵³⁷.

Tüketicinin bu sebeple dönme hakkını kullanabilmesi için kazanç elde etmekten yoksun kalma haline kusuru ile düşüp düşmediğinin de önemi bulunmamaktadır⁵³⁸. Bununla birlikte tüketicinin bu durumunun tespiti için aciz vesikası alması şart değildir⁵³⁹. Yönetmeliğin 9. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bu nedenle tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde sözleşmeden doğan masraflara da satıcı katlanmaktadır.

ee. Konutun Birden Fazla Tüketicilere Satılması

“Bir konutun birden fazla tüketiciye satılması halinde tüketici, sözleşmeden dönme hakkını devir veya teslim kadar vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında herhangi bir bedel ödemeksizin kullanabilir.” (Yönetmelik m. 9/5) Bilindiği üzere satıcının aynı konutu birden fazla tüketiciye satmış olması aynı zamanda *“satıcının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi”* halidir. Bu nedenle tüketici aynı zamanda genel hükümlere başvurmak sureti ile sözleşmeden dönebilmektedir. Ancak TKHK kapsamında, satıcının konutu birden fazla tüketiciye

⁵³⁶ ÇELİKEL, s. 432; DOĞAR, s. 297.

⁵³⁷ DOĞAR, s. 297.

⁵³⁸ DOĞAR, s. 297.

⁵³⁹ İNAL, Ön Ödemeli, s. 732; ÇELİKEL, s. 432.

satmış olması hali ayrıca düzenlenmemiştir. Bu husus Yönetmelik ile düzenlenmiş olup Yönetmelik m. 9/5 uyarınca *“Bir konutun birden fazla tüketiciye satılması halinde tüketici, sözleşmeden dönme hakkını devir veya teslimine kadar vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında herhangi bir bedel ödemeksizin kullanabilir.”*

*“Kat irtifakının devri sureti ile yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri”*nde konutun birden fazla kişiye satılması mümkün olmadığından, konutun birden fazla tüketiciye satılması nedeni ile tazminatsız dönme hakkının kullanılabilmesi durumu genellikle ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde gündeme gelmektedir⁵⁴⁰.

Yönetmeliğin 9. maddesinin 5. fıkrası uyarınca satıcının konutu birden fazla tüketiciye satması halinde tüketici dönme hakkını belli bir süre ile sınırlı olmaksızın konutun devir ve teslimine kadar kullanabilmektedir.

ff. Proje Değişikliği

Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca satıcı, projede değişiklik yapması halinde bu değişikliği tüketiciye bildirmek zorundadır⁵⁴¹. Satıcının proje değişikliğini keyfi nedenlerle yapması durumunda, bu değişikliğin tüketiciye bildirimden itibaren tüketicinin “bir ay” içinde dönme bildiriminde bulunması durumunda, satıcı tüketiciden herhangi bir kesinti yapamamakta ve tazminat talep edememekte olup değişikliğin yasal zorunluluktan kaynaklanması durumunda, satıcı dönme bildiriminde bulunan tüketiciden masraf ve tazminat kesintisi yapılabilmektedir⁵⁴². Yönetmeliğin 11.

⁵⁴⁰ DOĞAR, s. 297.

⁵⁴¹ Yönetmelik m. 11: *“Sözleşmeye konu konutun yer aldığı projede sonradan değişiklik yapılması durumunda, bu değişikliğin tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilmesi zorunludur. Tüketici yapılan proje değişikliğini kabul etmeyerek bir ay içerisinde vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönebilir. Proje değişikliğinin yasal zorunluluklardan veya mücbir sebep hallerinden kaynaklanması durumunda, satıcı tüketiciden bu yönetmeliğin 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan masraf ve tazminat tutarını dikkate alarak kesinti yapabilir.”*

⁵⁴² KARA, Hanife Emine, s. 72.

maddesinde proje değişikliğinin satıcının kusurundan kaynaklanmadığı hallerde, satıcının tüketiciden dönmenin yapıldığı tarihe göre Yönetmeliğin 9. maddesinin 3. fıkrasında belirlenen oranlara göre dönme cezası kadar kesinti yapabileceği düzenlenmiştir. Ancak öğretilerde bu durum tartışılmış ve yasal zorunluluklar nedeni ile proje değişiminde satıcının kusuru olmadığı gibi tüketicinin de kusurunun olmadığı, bu nedenle bu dönme cezasının tüketiciden alınmasının TKHK'nun amacı ile de bağdaşmadığı, dönme cezasının tüketiciden alınmaması gerektiği ve vergi, resim ve harç gibi masraflara da satıcının katlanması gerektiği belirtilmektedir⁵⁴³. Bazı yazarlar ise proje değişikliğinin satıcının kusurundan kaynaklanmadığı hallerde sözleşmeden dönme nedeni ile oluşan masraflara tarafların eşit katlanması gerektiğini savunmaktadırlar⁵⁴⁴. Kanaatimizce, proje değişikliğinin satıcıdan kaynaklanmadığı, yasal bir zorunluluk nedeni ile yapılması gerektiği durumlarda, proje değişikliğinden ne tüketici ne de satıcı sorumludur. Tarafların iradelerinden bağımsız olarak ortaya çıkan bu duruma sadece bir tarafın katlanmak zorunda bırakılması hakkaniyete aykırı olmaktadır. O nedenle, satıcının kusuru olmaksızın gerçekleşen proje değişikliğinde TKHK'nun amacı ile uyulacak şekilde tüketiciden dönme cezası talep edilemese de dönme nedeni ile oluşan vergi, resim, harç gibi masraflar taraflarca eşit karşılanmalıdır.

e. Bağlı Kredi Sözleşmeleri Bakımından Dönme Hakkı

Yönetmeliğin 9. maddesinin 7. fıkrası uyarınca *“Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin ödediği satış bedeli, satıcı tarafından dönme bildiriminden kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yüzseksen gün içinde yalnızca üçüncü fıkrada belirtilen masraf ve tazminat tutarı düşülerek ilgili konut*

⁵⁴³ ÇABRİ, Ön Ödemeli, s.156; ÇELİKEL, s. 433.

⁵⁴⁴ YILMAZ, s. 76; DOĞAR, s. 299.

finansmanı kuruluşuna iade edilir. Konut finansmanı kuruluşu söz konusu tutarı, Kanun'un 37 nci maddesine uygun olarak tüketiciciye derhal geri öder."⁵⁴⁵. Tüketicinin TKHK m. 45/1 uyarınca gerekçe göstermeksizin sözleşmeden dönmesi ile konut finansman kuruluşunun satıcıya ödediği satış bedelinin satıcı tarafından konut finansman kuruluşuna iade edilmesi, erken ödeme hali sayıldığından tüketiciden "erken ödeme tazminatı" talep edilebilmektedir.

Tüketici haklı nedenlerle ya da Yönetmeliğin 9. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen nedenlerle dönme hakkını kullanıyorsa, satıcının bedeli hiçbir kesinti yapmadan konut finansmanı kuruluşuna iade etmesi gerekmektedir⁵⁴⁶. "*...Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığına ilişkin bilgi, satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.*" (Yönetmelik m. 9/2). Bu bildirim yerine getirilmemesi halinde tüketicinin uğrayacağı zararlardan satıcı sorumlu olmaktadır⁵⁴⁷. Konut finansmanı kuruluşunun, bedeli tüketiciciye iade ederken, tüketicinin ödemiş olduğu faiz nedeni ile faiz indirimi talep edip edemeyeceği hususu öğretilmelidir. Bazı yazarlar konut finansmanı kuruluşunun önce faiz indirimi yapması gerektiğini, ardından erken ödeme tazminatını düşerek bedeli iade etmesi gerektiğini belirtmektedirler⁵⁴⁸. Bazı yazarlar ise tüketicinin sadece anaparasını talep edebileceğini, anapara dışında

⁵⁴⁵ TKHK m. 37/1: "*Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabileceği gibi, konut finansmanı borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde, konut finansmanı kuruluşu, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür.*" TKHK m. 37/2: "*Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilebilir. Erken ödeme tazminatı gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilemez.*"

⁵⁴⁶ DOĞAR, s. 300.

⁵⁴⁷ DOĞAR, s. 301.

⁵⁴⁸ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 104; ÇELİKEL, s. 435.

yapılan faiz ödemelerini talep edemeyeceğini belirtmektedirler⁵⁴⁹. Kanaatimizce TKHK m. 37’de “...*Bu hâllerde, konut finansmanı kuruluşu, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür...*” şeklindeki hüküm uyarınca, tüketicinin faiz indirimi talep ettiği hallerde, konut finansmanı kuruluşu satıcının iade ettiği bedelden öncelikle faiz indirimi yapmalı ve ardından erken ödeme tazminatı kesintisi yapmalıdır.

⁵⁴⁹ Anapara dışındaki faiz ödemelerinin, kredinin kullanılmasından dolayı konut finansmanı kuruluşunun elde ettiği karşılık olduğu görüşü için bkz. **ÇABRİ**, s. 152.

SONUÇ

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, maketten, projeden konut satışlarında tüketicinin mağdur edilmesini önlemek adına düzenlenmiş bir sözleşmedir. Bu sözleşmelerin en önemli özelliği, tüketicinin önce ifa yükümlüsü olmasıdır. Bu nedenle satıcı alıcının ifasından sonra borcunu yerine getirmektedir. Ancak tüketicinin korunması amacıyla hizmet edebilmek için kanunda geçen “devir veya teslim” ibaresinin “devir ve teslim” olarak anlaşılması gerekmektedir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerine konu konutların mutlaka barınma ihtiyacıyla alınması gerekmektedir. İşyeri olarak kullanılmak üzere veya barınma ihtiyacı dışındaki sebeplerle yapılan taşınmaz satış sözleşmeleri bu kapsamda değerlendirilemez. Ön ödemeli konut satışlarında alıcının borcu, sözleşme ile belirlenen bedeli peşin veya kısmen ödemek olup satıcının borcu ise alıcı tarafından kısmen veya peşin ödeme gerçekleştiikten sonra taşınmazı alıcıya devir veya teslim etmektir.

Bu sözleşmelerin satış vaadi şeklinde yapılması da mümkündür. Uygulamada da daha güvenli olduğundan bu sözleşmeler çoğunlukla satış vaadi şeklinde yapılmaktadır. Sözleşmenin geçerliliği tapu siciline tescil edilmesine bağlı kılınmışken, ön ödemeli konut satış vaaadinin noterde düzenlenme şeklinde yapılması zorunludur. Sözleşmelerin belirlenen şekle aykırı olarak akdedilmesi halinde, bu şekle aykırılık satıcı tarafından ileri sürülememektedir. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin taşınması gereken zorunlu içeriği ise TKHK m. 46'nın yollaması ile Yönetmeliğin 7. maddesinde belirlenmiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin bu zorunlu unsurları taşımaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek olup derhal satıcı tarafından eksikliklerin giderilmesi gerekmektedir.

Bu sözleşmelerde, taraflardan birinin tüketici olduğu göz önünde bulundurularak kanun koyucu tarafından tüketiciyi koruyacak birtakım hükümler tesis edilmiştir. Buna

göre ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılmadan evvel satıcının tüketiciye ön bilgilendirme formu vermesi ve konut için yapı ruhsatı alması gerekmektedir. Bununla birlikte, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici önce ifa yükümlüsü olduğundan tüketicinin önceden ödemiş olduğu bedelin teminat altına alınabilmesi için satıcı tarafından bina tamamlama sigortası, hakediş sistemi, bağlı kredi sözleşmesi, banka teminat mektubu ya da Bakanlıkça uygun görülecek başka bir teminatın sağlanması zorunludur. Ancak satıcıya getirilen bu yükümlülük yalnızca “belirli büyüklükteki” ve “belirli sayıda konut içeren projeler” için söz konusudur. Yönetmelik ile de teminatın, “otuz ve üzeri konut barındıran projeler” için aranacağı belirtilmiştir. Satıcının bu yükümlülüğü yerine getirmemesi sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir. Ayrıca ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde geçerli bir sözleşme yapılmadan, satıcının tüketiciden *“peşin ödeme veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge”* alması mümkün değildir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde konutun ayıplı olduğunu farkedene tüketici, satıcının ayıba karşı sorumluluğuna başvurabilmektedir. Bu nedenle tüketicinin *“sözleşmeden dönme”*, *“ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme”*, *“aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde tüm masrafları satıcıya ait olmak üzere konutun ücretsiz onarılmasını isteme”* ve *“satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme”* seçimlik hakları vardır.

Tüketicinin konutu muayene etme ve ayıpları ihbar etme külfeti yoktur. Zira konutun devir ve tesliminden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında var olduğu kabul edilmektedir (TKHK m. 10/1). Bu durumda, satıcı, tüketicinin tercih ettiği seçimlik hakkını yerine getirmekle yükümlüdür. TKHK m. 11/6 uyarınca tüketici kendisine tanınan bu seçimlik haklardan birini kullansa bile aynı zamanda TBK hükümleri uyarınca tazminat talep edebilmektedir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin tazminat ödemeksizin ve gerekçe göstermeksizin on dört gün içinde sözleşmeden cayma hakkı vardır. Tüketicinin cayma beyanının on dört günlük süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterli olup bu beyanın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için satıcıya ulaşması zorunlu değildir. Cayma hakkı, gerekçe gösterilmeden kullanılabilirdiği için öğretide keyfi dönme hakkı olarak nitelendirilmiştir. Cayma bildirimini satıcıya ulaşmasından itibaren satıcının “on dört gün” içerisinde satış bedelini tüketiciye iade etmesi; tüketicinin ise satış bedelinin kendisine iadesi tarihinden itibaren on gün içinde konutun mülkiyetini ve zilyetliğini satıcıya devir ve teslim etmesi gerekmektedir.

“Ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır.” (TKHK m. 45). Eski kanun döneminde konutun devir ve teslimine kadar hiçbir gerekçe gösterilmeksizin kullanılabilen dönme hakkının, bu sözleşmelerde satıcı aleyhine bir dengesizliğe yol açtığı hususu eleştiri konusu edildiğinden yeni düzenleme ile dönme hakkının kullanılması süre ile sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte tüketici dönme hakkını kullanıyorsa satıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür. Kanunda ve yönetmelikte belirtilen bazı durumlarda tüketicinin tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. *“Satıcının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirememesi”, “tüketicinin ölmesi”, “tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli yoksun kalması sebebiyle ödemelerini yapamayacak duruma düşmesi”, “tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi”* ve son olarak ise Kanun’da yer almamakla birlikte Yönetmelik hükmü ile düzenlendiği üzere *“konutun birden fazla tüketiciye satılması”* ve *“projede sonradan değişiklik yapılması”* hallerinde satıcı tüketiciden herhangi bir tazminat talep edememektedir.

KAYNAKÇA

- ACAR, Hakan** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Çerçevesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Fatih Üniversitesi Hukuk Dergisi, C. 3, S. 1, Ocak 2015, s. 1-40.
- AKINTÜRK, Turgut/
ATEŞ, Derya** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2018.
- AKİPEK ÖCAL,
Şebnem/
ÖCAL, Levent** : Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Ön Ödemeli Konutların Değerlemesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2019, S. 144, C. 32, s. 277-298.
- AKİPEK ÖCAL,
Şebnem/
AYDOĞDU, Murat** : Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Milli Şerh, (Edt. TOKBAŞ, Hakan/ TÜZÜNER, Özlem), İstanbul 2016, s. 122-164.
- ANSAY, Tuğrul:** : Türk Borçlar Kanunu'na Göre Taksitle Satışlar ve Satıcı, Ankara 1990.
- ARAL, Fahrettin/
AYRANCI, Hasan** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11.B., Ankara 2018.
- ARSLAN, İbrahim** : Konut Ekonomisi, İstanbul 2007.
- ASLAN, İ. Yılmaz** : 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketici Hukuku, 5. B., İstanbul 2015, (Tüketici).
- ASLAN, İ. Yılmaz** : Tüketici Hukuku Dersleri, 8. B., Bursa 2021.
- ATAMER, Yeşim M.** : Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2016.
- ATASOY, Ömer
Adil/
TAŞKIN, Mustafa/
ACAR, Hakan** : Tüketiciyi Koruma Hukuku, 2. B., Eskişehir 2000.
- AYAN, Serkan** : Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Cayma Hakkı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2019, C. 23, S. 3, s. 53-96.
- AYAN, Serkan** : İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, (İnşaat).
- AYDOĞDU, Murat** : Aydoğdu Şerhi, Milli Şerh, (Edt. TOKBAŞ, Hakan/TÜZÜNER, Özlem), İstanbul 2016, (Şerh).

- AYDOĞDU, Murat:** : Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmeleri, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Ankara 2014, s. 87-94, (Ön Ödemeli).
- AYDOĞDU, Murat:** : Taşınmaz Satış Sözleşmesi, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Ed. TOKBAŞ, Hakan/KURŞUN Ali Suphi), 2. B., İstanbul 2018, s. 41-90.
- AYDOĞDU, Murat** : Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, (Ders).
- AYDOĞDU, Murat** : Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, Ankara 2014, (Haksız Şart).
- BARLAS, Nami:** : Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986.
- BASKIN, Selim:** : Kampanyalı Konut Satımında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.
- BAŞ SÜZEL, Ece:** : Tatil Sözleşmeleri, İstanbul 2019.
- BUZ, Vedat:** : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- CANBOLAT, Ferhat:** : İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009.
- CUMALIOĞLU, Emre :** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Koşulları, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, s. 20-29.
- ÇABRİ, Sezer** : Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010, (Finansman).
- ÇABRİ, Sezer** : Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, TOKBAŞ, Hakan/KURŞUN, Ali Suphi Kurşun, 2. B., İstanbul 2018, s. 91-159, (Ön Ödemeli).
- ÇABRİ, Sezer** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2. B., Ankara 2021, (Tüketici).

- ÇELİKEL, Ali Yaşar** : Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2022.
- ÇINAR, Ömer:** : Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009.
- DİKBAŞ, Ufuk:** : Ön Ödemeli Konut (Maketten, Projeden, Sat-Yap, Örnek Daire) Satış Sözleşmesi, Ankara 2020.
- DOĞAN, Vahit:** : Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1996, C. 5, S. 1-2 (Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan), s. 153-179.
- DOĞAR, Mehmet:** : Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul 2018.
- EREN, Fikret:** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. B., Ankara 2019, (Genel).
- EREN, Fikret:** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. B., Ankara 2023, (Özel).
- EREN, Fikret:** : Mülkiyet Hukuku, 5. B., Ankara 2020, (Mülkiyet).
- ERMAN, Hasan:** : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. B., İstanbul 2010.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. 1, İstanbul 2014, (Tüketici).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 3. B., İstanbul 2014, (C. 2).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, 3. B., İstanbul 2013, (Borçlar).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356), İstanbul 2011, (Kira).
- GÜRBÜZ EREL, İrem** : Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Dönme ve Sonuçları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2019, C. 18, S. 1, s. 135-176.
- HAVUTCU, Ayşe** : Devre Mülk Hakkı, İzmir 1987.
- HOROZ, Seda Hatice:** : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin 2015.
- İNAL, Emrehan** : Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 2. B.,

- İstanbul 2011.
- İNAL, Tamer** : Ön Ödemeli Konut Satışı, Milli Şerh (Edt. TOKBAŞ, Hakan/TÜZÜNER, Özlem), İstanbul 2016, s. 621-738, (Ön Ödemeli).
- İNAL, Tamer** : Tüketici Hukukunda, Tüketim Malı-Yatırım Malı Ayrımının Gerekliliği, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 2014-2015, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, (Edt. TOKBAŞ, Hakan/ÜÇİŞİK, Fehim), Ankara 2015, s. 161-200.
- İNCEOĞLU, Murat** : Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Edt. İNCEOĞLU, Murat), İstanbul 2015.
- İnternet** : Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <https://kazanci.com.tr> .
- İnternet** : Türk Hukuk Sitesi, <http://www.turkhukuksitesi.com> .
- KARA, Hanife Emine** : Tüketici Hukukunda Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul 2019.
- KARA, İlhan** : Tüketici Hukuku, 2. B., Ankara 2021.
- KARABEL, Emine Gökçe** : Yazılı Şekil Şartı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2015.
- KARAKOCALI, Ahmet/
KURŞUN, Ali Suphi** : Tüketici Hukuku, İstanbul 2015.
- KARAMERCAN, Fatih** : Türk Borçlar Hukukunda Takas, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, C. 5, S. 1, s. 271-296.
- KAYA, Sevtap** : İnşaat Sektöründe Maketten Taşınmaz Satışı ve Uygulamaları, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları (Edt. TOKBAŞ, Hakan/ ÜÇİŞİK, Fehim), Ankara 2014, s. 559- 565.
- KILINÇ, Hüseyin** : Bağlı Tüketici Kredi Sözleşmesi ve Kredi Veren Sorumluluğu, Ankara 2019.
- KOÇAKER, Burak** : Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2015.

- KUNTALP, Erden** : Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968.
- KUNTALP, Erden** : Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998.
- KUTLU DOĞAR, Nurgül** : 7392. Sayılı Kanun ile Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesine İlişkin Yapılan Değişiklikler Hakkında Düşünceler, İMHFD, C. 7, S. 13, Y. 2022, S. 521-540,
- MAKARACI BAŞAK, Aslı** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Konut Kredi Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Aykırılığın Sonucu, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011.
- MAKARACI, Aslı** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Edt. İNCEOĞLU, Murat), İstanbul 2015, s. 241- 259, (Ön Ödemeli).
- MAKARACI, Aslı** : Taşınır Mallara İlişkin Kampanyalı Satış Sözleşmesi, Ankara 2007.
- OĞUZMAN, Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY ÖZDEMİR,
Saibe** : Eşya Hukuku, 23. B., İstanbul 2021.
- OĞUZMAN, Kemal/
ÖZ, M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 16. B., İstanbul 2018.
- OĞUZMAN, Kemal/
ÖZ, M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 2020, (C. II).
- OZANOĞLU, Hasan
Seçkin** : Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999.
- ÖZ, Turgut** : 6502 Sayılı Kanun'da İnşaat Sektörü Bakımından Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler, 6502 Sayılı Kanun'a Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, (Edt. TOKBAŞ, Hakan/ DÖNER, İsa), 3. B., Ankara 2015, s. 83-114, (İnşaat).
- ÖZ, Turgut** : İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Ed. TOKBAŞ, Hakan/KURŞUN Ali Suphi), 2. B.,

- İstanbul 2018, s. 229-255, (Eser).
- ÖZ, Turgut** : Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, 4. Tüketici Hukuku Kongresi: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamalar 2014-2015, (Ed. TOKBAŞ, Hakan/ÜÇİŞİK, Fehim), Ankara 2015, s. 38-160, (Geçerlilik).
- ÖZ, Turgut** : Konut ve Tatil Amaçlı Taşınmaz Satımında Şekil Sorunu ve Ayıplı İfa Eksik İfa Ayrımı, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ses Çözümleri ve Makaleleri, (Edt. TOKBAŞ, Hakan/ÜÇİŞİK, Fehim), Ankara 2013, s. 526-543; 205-213.
- ÖZ, Turgut** : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, (Dönme).
- ÖZMEN, Ethem Saba/
VARDAR HAMAMCIOĞLU,
Gülşah** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul 2016.
- REİSOĞLU, Seza** : Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, Y. 2007, S. 61, s. 75-84.
- REİSOĞLU, Seza** : Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961, (Sebepsiz).
- SEROZAN, Rona** : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007.
- SERT SÜTÇÜ, Selin** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Ankara 2016.
- SİRMEN, Lale** : Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Ankara 2014, s. 156-162.
- SİRMEN, Lale** : Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2020, (Eşya).
- SOLAK, Nilgün,** : Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.
- SUNGURBEY, İsmet** : “Kat Mülkiyetinin Temel Sorunları”, Medeni Hukukun Temel Sorunları,

- Ankara 2003.
- ŞENOCAK, Zarife** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 99, Kasım 2014, s. 30-37.
- ŞENOCAK, Zarife** : Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, (Eser).
- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, İstanbul 2010.
- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, İstanbul 2008, (C. 1/1).
- TEKELİOĞLU, Numan** : Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, C. 67, S. 1, s. 81-104.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/
AKMAN, Sermet/
BURCUOĞLU, Haluk/
ALTOP, Atilla:** : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B., İstanbul 1993.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/
AKMAN, Sermet/
BURCUOĞLU, Haluk/
ALTOP, Atilla:** : Tekinay Eşya Hukuku, C. I, Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, 5. B., İstanbul 1989 (Eşya).
- TOKBAŞ, Hakan** : Kampanyalı Konut Satış Sözleşmelerinin Hukuki Durumu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 2013/4, Temmuz-Ağustos 2013, s. 105-114.
- ULUSAN, İhsan** : İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984.
- UZUNALLI, Sevilay** : Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 2, Y. 2013, s. 383-420.
- ÜNLÜTEPE, Mustafa** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Taksitle Satış Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2014, S. 2, s. 293-358.
- YAĞCIĞLU, Burcu** : Periyodik Süreli Tatil Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, Y. 2014, s. 193-250.
- YENER, Mehmet Deniz** : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011.

- YENİOCAK, Umut** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli, Terazî Hukuk Dergisi, Y. 2015, C. 10, S. 102, s. 42-53.
- YENİOCAK, Umut** : Tüketicî Hukuku Uygulamaları Açısından Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İnşaat Sektöründe Tüketicî Hukuku Uygulamaları, (Ed. TOKBAŞ, Hakan/KURŞUN, Ali Suphi), 2. B., İstanbul 2018, s. 161-185, (Arsa Payı).
- YILMAZ, Aydın** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Dönme Hakkı ve Sonuçları, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2019.
- YURTBİLİR
SUYABATMAZ,
Feza** : Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmeleri, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Y. 2016, C. 3, S. 1, s.119-148.
- ZEVKLİLER, Aydın/
GÖKYAYLA, K. Emre** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. B, Ankara 2020.
- ZEVKLİLER, Aydın/
ÖZEL, Çağlar:** : Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016.

ÖZET

Bu tezde, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri konusu incelenmiş, konuyla ilgili 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde açıklamalarda bulunulmuştur.

Çalışmanın ilk bölümünde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kanuni tanımı, konusu ve tarafları incelenmiş ve sözleşmeye konu olabilecek taşınmazların nitelikleri ele alınmıştır. İkinci bölümde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin unsurları, hukuki niteliği, sözleşmenin geçerli olabilmesi için kanunen uyulması gereken şekil kuralı ve ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin diğer benzer sözleşmelerden farkları inceleme konusu edilmiştir. Üçüncü bölümde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafları olan tüketici ile satıcının yükümlülükleri anlatılmaya çalışılmıştır. Son olarak dördüncü bölümde ise ön ödemeli konut satış sözleşmesini sona erdiren ve kanun koyucu tarafından tüketiciye tanınan cayma ve dönme hakları incelemeye tâbi tutulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Ön Ödeme, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesi, Konut, Kat İrtifakının Devri.

ABSTRACT

In this thesis, the subject of prepaid housing sales contract has been examined and in relation to the subject some explanations have been provided within the framework of The Consumer Protection Law No. 6502.

In the first section, the legal definition, subject, and parties of the prepaid housing sales contract have been examined, and the characteristics of the immovable properties that may be the subject of the contract have been discussed. In the second section, the elements of the prepaid housing sales contract, its legal attribute, the formal requirements that must be followed by law for the contract to be valid, and the differences between prepaid housing sales contracts and other similar contracts have been issued.

In the third section, the obligations of the consumer and the seller, who are the parties to the prepaid housing sales contract, have been attempted to be explained. Finally, in the fourth section, the withdrawal and termination rights, which were granted to the consumer by the legislator and terminate the prepaid housing sales contract have been examined.

Key Words: Prepaid Sales, Prepaid Housing Sales Contract, Prepaid Housing Sales Promise Contract, Housing, Transfer Of Condominium Ownership.