



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ TEMİNAT
SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

İffet Didem SUNA

Yüksek Lisans Tezi

**KONYA
Haziran 2021**

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ TEMİNAT
SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İffet Didem SUNA

KTO Karatay Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KIZIR

Konya
Haziran 2021

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.¹

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay ertelenmiştir.²

Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.³⁴

18 Haziran 2021

İffet Didem SUNA

¹ MADDE 6(1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

² MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

³ MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

⁴ MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez/Proje Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

18 Haziran 2021

İffet Didem SUNA

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın konu seçiminden tamamlanmasına kadar olan süreçte fikir ve tecrübelerini benimle paylaşarak desteğini esirgemeyen tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR'e; yapmış oldukları önerileri ve tecrübeleri ile bu çalışmanın geliştirilmesine katkı sağlayan jüri üyelerim Dr. Öğr. Üyesi Aytekin ÇELİK ve Dr. Öğr. Üyesi Hakkı Mert DOĞU'ya teşekkürlerimi sunarım.

Bu çalışma süresince bana olan güvenini ve manevi desteğini her zaman hissettiren teyzem Nursemin BAYKARA'ya; yapmış olduğu çeviriler ile çalışmama katkı sağlayan, tez yazım sürecinde bana her zaman destek olan değerli dostum Zeynep AKBIYIK'a; bu süreçte bana gerek akademik gerek mesleki olarak her zaman yardımcı olan ve üzerimdeki mesleki sorumluluğu hafifleterek vaktini esirgemeyen kıymetli ortağım Nur Halet AVCIOĞLU'na teşekkür ederim.

Hayatımın her alanında bana olan desteklerini en güzel şekilde ifade eden, fikirlerime her zaman değer veren, almış olduğum kararlarda her zaman arkamda olan; bana olan sevgileri, duydukları güven duygusu, gerek hayattaki gerek mesleki alanlardaki tecrübeleriyle beni bu günlere getiren annem Gülsemin SUNA'ya, babam Ümit SUNA'ya, kardeşim Elif SUNA'ya ve bütün arkadaşlarıma sonsuz teşekkürü bir borç bilirim.

Haziran, 2021

İffet Didem SUNA

ÖZET

İffet Didem SUNA

Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Satıcının Teminat Sağlama Yükümlülüğü

Yüksek Lisans Tezi

Konya, 2021

Günümüzde tüketicilerin barınma ihtiyaçlarını karşılama noktasında genellikle bedelleri önceden ödenen, proje ya da inşaat aşamasındaki konutların tercih edildiği görülmektedir. Bu konutların, bedelleri peşin veya taksitler halinde ödenerek satın alınması, tüketicilerin ödediği miktarların risk altında olması ve çeşitli mağduriyetlerle karşı karşıya kalmalarına neden olmaktadır. Söz konusu risk ve mağduriyetlerin önüne geçilmesi adına kanun koyucu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 40-46. maddelerinde, uygulamada “maketten satış” veya “sat-yap” olarak bilinen ön ödemeli konut satış sözleşmesine yönelik özel düzenlemeler getirmiştir. 6502 sayılı Kanun, ön ödemeli konut satışlarını düzenlenmesi yanında, söz konusu satışlar bakımından piyasanın denetlenmesini de amaçlamaktadır.

Satış veya satış vaadi şeklinde düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde; konut bedellerinin ödenme ve yine bu konutların teslimi arasındaki zaman aralığının fazla olması, konutların tüketiciye teslim edilememesi veya tüketicinin ödediği konut bedelini geri alamaması ihtimallerini de beraberinde getirmektedir. 6502 sayılı Kanun'un 42. maddesi, tüketicinin haklarının söz konusu durum ve ihtimaller karşısında güvence altına alınacağını belirtmektedir. Kanun ve ilgili yönetmelikte düzenlenen teminatlar, madde metinlerinde belirtildiği üzere satıcı veya yüklenici tarafından, konut satışlarına başlanmadan önce sağlanacaktır.

Çalışmamız üç kısım halinde incelenmekte olup birinci kısımda “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları, Hukuki Niteliği, Şekli, Konusu, Tarafları ve Zorunlu İçeriği”; İkinci kısımda “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri ile Satıcının Teminat Sağlama Yükümlülüğü” ve üçüncü kısımda “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi” konuları açıklanarak tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler

Tüketici, sözleşme, ön ödemeli konut satış sözleşmesi, konut, teminat.

ABSTRACT

İffet Didem SUNA

The Obligation of Sellers to Provide Collateral in Prepaid Residence Sales Agreement

Master's Thesis

Konya, 2021

Nowadays, it can be seen that the houses, which are paid in advance, are generally preferred during the project or constructing stage in order to meet the housing needs of the consumers. The purchase of these houses in cash or in installments is the reason why consumers are at risk and that they face various issues. In order to prevent such risks and issues, the legislator has introduced special arrangements for the prepaid residence sales agreement, known as “model of sales” or “buy - build” in the Law on the Protection of the Consumer No 6502 in articles 40-46. 6502 numbered Act aims to regulate the prepaid house sales as well as to supervise the market in terms of sales.

In prepaid residence sales agreement arranged as sales or promises of sales; the time interval between the payment of resident costs and the delivery of these houses can cause the possibility that the houses cannot be delivered to the consumer or that the consumer cannot recover the cost of the house they have paid. 6502 numbered Act, Article 42 states that the rights of consumer will be secured against such situations and possibilities. The collaterals regulated by the law and the related regulation will be provided by the seller or the contractor before the start of the sale of the house as stated in the text.

Having analyzed as a three-part study, in the first part of the study; the definition, elements, legal characteristics, shapes, topics, counterparties, and the compulsory context of “Prepaid Residence Sales Agreement”; in the second part; “The Rights and Liabilities of the Counterparties in the Prepaid Residence Sales Agreement and The Obligation of Sellers to Provide Collateral”; and in the third part; “The End of Prepaid Residence Sales Agreement” have been explained completely.

Keywords

Consumer, contract, prepaid residence sales agreement, house, collateral.

İÇİNDEKİLER

BİLDİRİM	i
ETİK BEYAN.....	ii
TEŞEKKÜR.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR DİZİNİ.....	viii
1. GİRİŞ	1
1.1. Konunun Takdimi ve Önemi.....	2
1.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin TKHK Bakımından İncelenmesi	6
1.2.1. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (eTKHK) Dönemi ...	6
1.2.2. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) Dönemi.....	7
1.3. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Bazı Sözleşmeler ile Karşılaştırılması	10
1.3.1. Taksitle Satış Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	10
1.3.2. Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	12
1.3.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.....	14
2. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ, ZORUNLU İÇERİĞİ, KONUSU VE TARAFLARI	16
2.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tanımı	16
2.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Unsurları	22
2.3. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tipleri.....	26
2.3.1. Hukuki Niteliği	26
2.3.2. Tipleri	28
2.4. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli	33
2.4.1. Genel Olarak.....	33
2.4.2. Şekle Aykırılığın Sonuçları	41
2.5. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Zorunlu İçeriği	47
2.6. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Konusu	50
2.7. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tarafları	59
2.7.1. Genel Olarak.....	59
2.7.2. Tüketici.....	60
2.7.3. Satıcı	64

3. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE SATICININ TEMİNAT SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	66
3.1. Satıcının Yükümlülükleri	66
3.1.1. Sözleşme Öncesinde Tüketicinin Bilgilendirilmesi.....	66
3.1.2. Yapı Ruhsatının Alınması.....	69
3.1.3. Kat İrtifakının Kurulması	72
3.1.4. Teminat Sağlama Yükümlülüğü	73
3.1.5. Geçerli Bir Sözleşme Olmaksızın Peşin Ödeme ve Borçlandıran Belge Verilmesini İsteyememe	145
3.1.6. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu	147
3.1.7. Konutun Devri ve Teslimini Sağlama Yükümlülüğü	153
3.2. Tüketicinin Konutun Satış Bedelini Ödeme Yükümlülüğü	157
4. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	160
4.1. Tüketicinin Cayma Hakkını Kullanması	160
4.1.1. Genel Olarak.....	160
4.1.2. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	164
4.2. Tüketicinin Dönme Hakkını Kullanması	166
4.2.1 Genel Olarak.....	166
4.2.2. Dönme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	170
5. SONUÇ	175
KAYNAKLAR	178
ÖZGEÇMİŞ	186

KISALTMALAR DİZİNİ

Bakanlık	Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BKM	Bankalararası Kart Merkezi
Bkz	Bakınız
BUHFD	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C	Cilt
Çev	Çeviren
Der	Derleyen
Dr	Doktor
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	Esas
eTKHK	4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Genel Şartlar	Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları
HD	Hukuk Dairesi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İK	İmar Kanunu
İTO	İstanbul Ticaret Odası
K	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KİT	Kamu İktisadi Teşebbüsleri
KMK	Kat Mülkiyeti Kanunu
KTO	Konya Ticaret Odası
m	Madde
MBB	Marmara Belediyeler Birliği
MERSİS	Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
MHFD	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
No	Numara
OR	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
ÖÖKSHY	Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik

Prof	Profesör
RG	Resmi Gazete
s	Sayfa
S	Sayı
sy.	Sayılı Yasa
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TKHK	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	Türk Medeni Kanunu
TST	Tapu Sicil Tüzüğü
TTK	Türk Ticaret Kanunu
ULAKBİM	Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi
vb.	Ve Benzeri
YÖK	Yükseköğretim Kurulu

1. GİRİŞ

Bu çalışmanın konusu “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Satıcının Teminat Sağlama Yükümlülüğü” dür. Toplumda “*sat-yap*”, “*maketten satış*” ve “*inşaata temelden girme*” şekillerinde isimlendirilen bu sözleşme; 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 üstlenmesi ile kurulur. Bu husus aynı zamanda Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi’ni tanımlayan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un (TKHK) 40. maddesi ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik’in (ÖÖKSHY) 4. maddesinde belirtilmiştir.

Tüketicilerin ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapma yoluyla konut edinmeleri ve bu yöndeki tercihlerin giderek artmasının temelinde; sanayileşmenin hızlanması, yüksek orandaki nüfus artışı, şehirlere yönelen yoğun göç hareketleri ve konut bedellerinin fazla olması yatmaktadır. Ülkemizde tüketici kesimin çoğunluğunu dar gelirli kişiler oluşturmaktadır. Barınma ihtiyaçları her ne kadar Devlet veya özel sektör tarafından inşa edilen konutlarla karşılanmaya çalışılsa da bu tüketiciler, diğer temel ihtiyaçlarının aksine konut bedellerini peşin olarak ödeme gücünü yaşamaktadır. Bahsi geçen sebepler neticesinde, tüketicilerin barınma ihtiyaçlarını karşılama noktasında genellikle bedelleri önceden ve çoğunlukla taksitler halinde ödenen, proje ya da inşaat aşamasındaki konutları tercih ettikleri görülmektedir. Bedelleri önceden ödenerek konut satın alınması, tüketicilerin ödediği miktarların risk altında olmasına ve çeşitli mağduriyetlerle karşı karşıya kalmalarına neden olmaktadır. Söz konusu problemleri göz önünde bulunduran kanun koyucu, hem bu risk ve mağduriyetlerin önüne geçilmesi hem de bu tür satışlar bakımından piyasanın denetlenmesi amaçlarıyla, 6502 sayılı TKHK’nın 40-46. maddelerinde ve ÖÖKSHY ile bahsi geçen sözleşmeye yönelik özel düzenlemeler getirmiştir.

6502 sayılı TKHK’nın ön ödemeli konut satış sözleşmesine yönelik hükümlerinin başında; bu türden satışlara yönelik bir tanımlama yer almaktadır. Sözleşmeyi tanımlayan hükmü takiben, konusunu yine söz konusu satışların oluşturduğu sözleşme hakkında tüketicinin yeterli bilgi sahibi olması hedef alınarak; tüketicinin

bilgilendirilmesi için kendisine ön bilgilendirme formu verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Sözleşmeyi düzenleyen diğer hükümlerde ise; sözleşmenin resmi şekilde yapılmasının gerektiği, satıcının tüketiciyi korumaya yönelik TKHK ve ÖÖKSHY’de belirlenen veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nca (Bakanlık) belirlenecek teminat ve şartlardan birisini sağlaması gerektiği düzenlenmiştir. TKHK ve ÖÖKSHY’de adı geçen teminat türleri çalışmamızın asıl konusunu oluşturmakta olup, yine çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak anlatılmıştır.

Bahsi geçen düzenlemeler dışında, ön ödemeli konut satış sözleşmesine yönelik diğer hükümler; sözleşmenin sona ermesini düzenlemektedir. Bu hükümlerde tüketiciye tanınan sözleşmeden cayma hakkı ve yine TKHK ve ÖÖKSHY’te belirtilen şartlar altında kullanılabilecek olan sözleşmeden dönme hakkıdır. Tüketicinin kendisine tanınan bu hakları kullanmasının, sözleşmede kararlaştırılan edimlerin yerine getirilmiş olan kısımlarının iade edilmesi sonucunu doğuracağı; iade yükümlülüğünün sınırları ve süresi; yine ilgili kanun ve yönetmelikte belirtilmiştir.

Son olarak, TKHK ve ÖÖKSHY’te yer alan hükümler dışında, genel hükümlerin de sözleşmeye uygulanması söz konusu olabilmektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu konut amaçlı taşınmazlar oluşturmaktadır. Bu nedenle, taşınırın ön ödemeli satışına ve taksitli satışlara uygulanan hükümler, sözleşmeye doğrudan uygulanmamaktadır. Ancak, taşınırın ön ödemeli satışına yönelik Türk Borçlar Kanunu (TBK) ve TKHK’nın taksitli satışları düzenleyen hükümleri, ön ödemeli konut satış sözleşmesi hükümlerinin düzenleme yapmadığı konularda ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu türden satışlar hakkında da uygulanmaktadır.

1.1. Konunun Takdimi ve Önemi

Düzenlenen kampanyalar sonucunda çok sayıda tüketici ile sözleşme yapan satıcı karşısında, ödemesini gerçekleştirdiği konutu, yine bu konutun teslimini ve ödemiş olduğu miktarı güvence altına almak isteyen tüketicinin korunması; ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde karşılaşılan önemli sorunlardan biridir⁵. Konusu, ön ödemeli

⁵ ZEVKLİLER, Aydın/ ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 288-289; GÜRBÜZ EREL, İrem, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Dönme ve Sonuçları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (MHFD), S: 1, 2019, s. 135.

konut satış sözleşmesinde satıcının teminat sağlama yükümlülüğü olan bu çalışmada; sözleşme bakımından sağlanması artık bir zorunluluk olan teminat ve türleri esas olmak üzere, yine sözleşmenin hükümleri, sona ermesi ve bunun sonuçlarından genel olarak bahsedilmiştir. TKHK’da çalışmanın esasını oluşturan teminat yükümlülüğü ile ilgili olarak 42. maddenin birinci fıkrasında; *“Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce; kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlaması zorunludur.”* demektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise; *“Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.”* şeklindedir. Böylece, tüketiciyi korumaya yönelik getirilen teminat ve benzerlerinin de güvence altına alınması, söz konusu sözleşme bakımından tüketicinin korunmasının gerekliliğini bir kez daha vurgulamaktadır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile ilgili hükümler daha önce de belirtildiği üzere TKHK’nın 40-46. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TKHK’nın *“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.”* şeklindeki 40. maddesinde sözleşmenin tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin *“Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmek zorundadır.”* şeklindeki ikinci fıkrasında, sözleşmenin yapılmasından önce taraflardan tüketicinin bilgilendirilmesinin zorunlu olduğu ve üçüncü fıkrasında ise; *“Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz.”* denilmekle, sözleşmenin yapılabilmesi için ön şartların neler olduğu belirtilmiştir.

TKHK’nın 41. maddesinde, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için getirilen şekil şartından bahsedilmektedir. Maddede; *“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.” denilmekle, şekil şartı yanında şekle aykırılığın yaptırımını da açıklanmaktadır.

TKHK’nın 42. maddesi çalışmanın esasını oluşturan teminat konusu ile ilgili olup, bu husustaki bilgilere, yine çalışmanın üçüncü bölümü olan “ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının teminat sağlama yükümlülüğü” başlığı altında yer verilmiştir.

TKHK’nın 43. ve 45. maddelerinde; ön ödemeli konut satış sözleşmesi bakımından tüketiciye tanınan sırasıyla cayma ve dönme hakları ve bunların hükümlerinden bahsedilmektedir. TKHK’nın 44. maddesinde ise; “*Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez. Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.*” denilmekle; tüketicilerin, miktarını önceden ödemiş oldukları konutları devir veya teslim almaları süreye bağlanmış ve yine devir ve teslimin hangi şartlarda hüküm ifade edeceği açıklanmıştır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapan tüketiciler uygulamada genellikle; sözleşme konusu konut üzerine bir fikri olmayan veya kararsızlık yaşayan ancak örnek daireler ya da proje için yapılan reklam, maket, tanıtım kitapçıkları gibi yollarla etkilenmiş kişilerdir. Bu şekilde sözleşme yapan tüketiciler, sonrasında, henüz var olmayan ya da inşaatına devam olunan konutlar için ödeme yapmaktadırlar⁶. İşte konumuzun önemi; çeşitli yollarla kurulan sözleşmeler neticesinde -4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun zamanında yapılan kampanyalı satış sözleşmeleri sonucu ortaya çıkan mağduriyetleri de göz önünde bulundurarak⁷- tüketici kesimin uğrayabileceği zararları önleme düşüncesi ile hareket eden kanun koyucunun, bu sözleşme hakkında yeni ve özel bir düzenleme getirmesi⁸ noktasında ortaya çıkmaktadır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcı, sözleşmeye konu taşınmaz için yüksek meblağlar üzerinden çok sayıda tüketici ile sözleşme yapmaktadır. Uygulamada aslında bankalar bu türden bir yetki sahip olmasına rağmen, ön ödemeli konut satış sözleşmesi

⁶ DOĞAR, Mehmet, *Ön Ödemeli Konut Satışı*, 1. Baskı, İstanbul, 2018, s. 13; GÜRBÜZ EREL, s. 136.

⁷ 4077 sayılı eTKHK döneminde konut satışına ilişkin sözleşmelerin resmi şekil şartına uyulmaksızın adi yazılı şekilde kurulması ve tüketicilerin daha sonra inşa edilecek projelerden konut satın alarak bu konutların bedellerini ödemeye başlaması, tüketiciyi koruyucu yeni ve detaylı düzenlemelerin yapılma nedenlerinden bazılarıdır. Bkz. DALKILIÇ DEMİR, Müge, *Bağlı Kredi ile Ön Ödemeli Konut Satışı*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 4.

⁸ DOĞAR, s. 13; YENİOCAK, Umut, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli*, *Terazi Hukuk Dergisi*, C: 10, S: 102, 2015, s. 43.

hakkında getirilen düzenlemeler neticesinde aynı yetkinin satıcılara da verilmiş olduğu görülmektedir. Satıcının sahip olduğu bu yetki ve iflas etmesi veya inşaatı yarım bırakması ihtimalleri göz önünde bulundurulduğunda; tüketicilerin sözleşme konusu konutu teslim alabilmelerinin veya ödedikleri miktarların güvence altına alınmasının gerekliliği ortaya çıkmaktadır⁹. Açıklanan nedenlerle, ön ödemeli konut satış sözleşmesi kanunda ayrıca düzenlenerek farklı bir hukuki rejime bağlı tutulmuştur¹⁰. Bu husus TKHK'nın 40. maddesinin 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.*" şeklinde belirtilmiştir¹¹.

Çalışmamızın konusunun ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının teminat sağlama yükümlülüğü şeklinde belirlenmesinin nedeni, uygulamada bu türden sözleşmeler yapan, özellikle sözleşmenin tüketici tarafının, sözleşmeden kaynaklanan pek çok sorunla karşılaşmakta olmasıdır. Bu sorunlar; satıcının aynı konut için birden çok tüketici ile -söz konusu taşınmazların tapularını daha sonraki bir zamanda devredeceği sözü vererek- sözleşme yapması ve konutun teslim zamanı geldiğinde tapuyu devretmekten kaçınması; tüketicinin konut bedelini ödemesine rağmen satıcının projeyi tamamlamaması; proje veya inşaat aşamasında olan konutların büyük kısmının yapılan adi yazılı sözleşmeler ile satılması neticesinde, bu konutların tapu sicilinde devredilememesi şekillerinde ortaya çıkabilmektedir. Örnekleri artırılabilir olan bu tür sorunlar, iyi niyetli olmayan satıcılar ile sözleşme yapan tüketicilerin çeşitli mağduriyetler yaşamalarını beraberinde getirmektedir. Böylece, edimini satıcının ediminden daha önce yerine getiren tüketici tarafın korunması, diğer bir ifade ile tüketici açısından satıcının ediminin garanti edilmesi amaçlanarak; bahsedilen sorunların ortaya çıkması ihtimaline karşı, kanun koyucu özel bir düzenleme ile satıcılara bir yükümlülük olarak çeşitli teminat türleri getirmiştir. Bu teminat türleri

⁹ DOĞAR, s. 13,14; DERYAL, Yahya/ KORKMAZ, Yakup, Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 157.

¹⁰ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 283.

¹¹ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 283; ASLAN, İsmail Yılmaz, Bankacılar İçin Tüketici Hukuku, İstanbul, 2016, s. 203; ATAER, Ali Rıza, Tüketici Sözleşmelerinde 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun İle Yapılan Değişiklikler Ve 4077 Sayılı Yasa İle Karşılaştırma, Bursa Barosu Dergisi, C:38, S: 94, Ocak, 2014, s. 53; ŞENCAN, Elçin Cemre, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri (6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun M. 40-46 Kapsamında), İstanbul Barosu Dergisi, C: 92, S: 3, 2018, s. 90.

daha önce de belirtildiği üzere kanunda; bina tamamlama sigortası ve Bakanlıkça belirlenen diğer teminat türleri şeklinde ifade edilmiştir. Kanunda belirtilmemiş olsa da ÖÖKSHY m. 12’de diğer teminat türleri; banka teminat mektubu, hakediş sistemi ve bağlı kredi ile teminat şekillerinde belirtilmiştir. Çalışmamızın üçüncü bölümü olan ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının teminat gösterme yükümlülüğü başlığı altında bu teminat türlerine ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

Çalışmamız konu itibariyle; “ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği, şekli, konusu, tarafları ve zorunlu içeriği”, “ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tarafların hak ve mükellefiyetleri ile satıcının teminat sağlama yükümlülüğü” ve “ön ödemeli konut satış sözleşmesinin sona ermesi” olarak üç kısım halinde incelenmiştir. Bahsi geçen konular, TKHK ile ÖÖKSHY kapsamında açıklanmış ve ilgili yargı kararlarıyla aydınlatılmaya çalışılmıştır.

1.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin TKHK Bakımından İncelenmesi

1.2.1. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹² (eTKHK) Dönemi

4077 Sayılı eTKHK döneminde ön ödemeli konut satışlarına yönelik bir düzenleme mevcut değildir. Kanunda konut satışına ilişkin hükümler, satış sözleşmesinin türlerinden biri olan “Kampanyalı Satışlar” başlığı altında yer almaktadır¹³. Kampanyalı satış sözleşmesi hukukumuzda ilk defa bu kanun döneminde düzenlenmiştir. Düzenlemenin ilk halinde kampanyalı satış sözleşmelerinin konusu olarak “konut” kavramına yer verilmemiş, bu kavram daha sonra 4822 Sayılı Kanun değişikliğiyle, 2003 tarihinde kanunun 7. maddesine dâhil edilmiştir. Bu düzenlemeyi takiben, “Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁴” de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir¹⁵.

Kampanyalı satışa ilişkin tanımlama eTKHK m.7’de yapılmıştır. Buna göre; *“Kampanyalı satış, gazete, radyo, televizyon ilânı ve benzeri yollarla tüketiciye*

¹² Resmi Gazete (RG), 8 Mart 1995, Sayı (S): 22221.

¹³ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 283; GÜRBÜZ EREL, s. 136; YENİOCAK, s. 43; ŞENCAN, s. 89-90; PITIRLI, Burak/ EVSİNE PITIRLI, Esin, Bina Tamamlama Sigortası, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (BUHFD), C: 14, S: 173-174, 2019, s. 281; MAKARACI, Aslı, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 239.

¹⁴ RG, 13.06.2003, S: 25137.

¹⁵ DOĞAR, s. 7; BASKIN, Selim, Kampanyalı Konut Satımında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 2.

duyurularak düzenlenen kampanyalara iştirakçi kabul edilmesi ve malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi suretiyle yapılan satımdır.” Tanıma bakıldığında kampanyalı satış sözleşmesinin; “kampanyalı satışın çeşitli araçlarla tüketiciye duyurulması”, “kampanyaya iştirakçi kabul edilmesi” ve “malın veya hizmetin teslim veya ifasının daha sonraki bir tarihte yapılması” şeklinde üç önemli unsurunun bulunduğu görülmektedir. Sözleşmenin, “kampanyaya iştirakçi kabul edilmesi” şeklindeki ikinci unsurunda yer alan “iştirakçi” kavramı önemlidir. Kampanyalı satış sözleşmesinde iştirakçi kavramı; kampanyanın sağladıklarından yararlanmak amacıyla sözleşme yapan tüketici tarafı ifade etmektedir. Diğer bir anlatımla; kampanyaya dâhil olan mal ve hizmetlerin, tüketici sıfatı taşıyan iştirakçilere satılması durumunda kampanyalı satış sözleşmesinin hükümleri uygulanma alanı bulur¹⁶. Bunun nedeni, kanun koyucunun bu türden satışları tüketici işlemleri için özel olarak düzenlemesidir. Tüketici sıfatı taşımayan iştirakçilerin kabul edilmesi ile yapılacak satış sözleşmeleri ise, içerdiği diğer unsurlara göre “satış sözleşmesi” ya da “adi ortaklık” olarak isimlendirilmektedir¹⁷.

1.2.2. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) Dönemi

Kanun koyucu ön ödemeli konut satışlarını ilk defa ayrıntılı olarak 6502 sayılı TKHK’da düzenlemiştir. Bu düzenleme TKHK’nın 40 ila 46. maddeleri arasında, “Ön Ödemeli Konut Satışı” başlığı altında yer almaktadır¹⁸. Ön ödemeli konut satışları hakkında “Diğer hususlar” başlıklı TKHK m. 46 hükmü, “*Sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı ve sözleşmeden dönme ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.*” şeklinde düzenlenmiştir¹⁹. Bu hükme dayanılarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından “Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik²⁰” (ÖÖKSHY) yayımlanmıştır. ÖÖKSHY’nin yürürlüğe girmesiyle de eTKHK döneminde yürürlükte olan “Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”

¹⁶ BASKIN, s. 8-9.

¹⁷ DOĞAR, s. 8.

¹⁸ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 283; GÜRBÜZ EREL, s. 136; YENİOCAK, s. 43.

¹⁹ İNAL, H. Tamer, Tüketici Hukuku (Tüketici Hukuku), 3. Baskı, Ankara, 2014, s. 167; ATAER, s. 55; AYDOĞDU, Murat, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, (6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 40-46), Terazi Hukuk Dergisi, C: 9, S: 99, 2014, s. 88; MORAY, Serbay, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Cezai Sorumluluk Hükümleri ve Yaptırımları, Mali Çözüm Dergisi, S: 120, 2013, s. 142.

²⁰ Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik, 27.11.2014 tarihinde yayımlanmıştır.

geçerliliğini kaybetmiştir²¹. Bunun yanında, ÖÖKSHY’de yer alan bazı hükümler daha sonra 2017 yılında yürürlüğe giren “Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ile değişikliğe uğramıştır.

İlk defa 6502 sayılı Kanun’da düzenlenen ön ödemeli konut satışlarına ilişkin hükümler, 4077 sayılı Kanun’da yer alan kampanyalı satışları düzenleyen hükümlerden birçok yönden farklılık göstermektedir. Kanun maddelerine sırasıyla bakıldığında, öncelikle her iki satışı tanımlayan (kampanyalı satışlar için eTKHK m.7 ve ön ödemeli konut satışları için TKHK m. 40) hükümlerden; kampanyalı satışlarda, düzenlenen kampanya ve şartlarının gazete, radyo, televizyon ilanı ve benzeri araçlarla duyurularak yapılması²² karşısında ön ödemeli konut satışlarının yapılabilmesi için bu satışlar hakkında tüketicilerin haberdar edilmesinin gerekli olmadığı görülmektedir.

6502 sayılı TKHK ile getirilen düzenlemede, 4077 sayılı eTKHK’den farklı olarak “kampanya” ibaresi veya benzeri bir ibare bulunmamaktadır. Aydoğdu ve Doğar’a göre; kanun koyucunun böyle bir ibareye düzenlemede yer vermemesinin nedeni, kampanyalı konut satışlarının devlet tarafından güvence altına alındığı görünümünün verilmek istenmemesidir. Bahsedilen farklılık yanında, Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te yer alan ve kampanyayı düzenleyen tarafın satış yapabilmesinin ön şartı olan “kampanyalı konut satış izni belgesi”, ÖÖKSHY’nin yürürlüğe girmesiyle kaldırılmıştır²³. Bu ön şartın yeni düzenleme ile kaldırılmasıyla yine kampanyalı konut satışlarının devlet güvencesi altında olduğunun zannedilmesi engellenmiş olmaktadır²⁴.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin unsurları ve şekil şartı bakımından da yeni kanun düzenlemesi ile birtakım değişikliklere gidilmiştir. 4077 sayılı eTKHK m. 7/5 hükmüne göre; “*Kampanyayı düzenleyen, kampanyalı satışlarda düzenlenecek yazılı sözleşmede, 6/A maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bilgilere ek olarak "kampanya bitiş tarihi" ve*

²¹ ASLAN, s. 200.

²² BASKIN, s. 7-8.

²³ Kampanyalı konut satış izni belgesinin alınmaması, kampanyalı satışı geçersiz hale getirmemektedir. Söz konusu iznin alınmaması, idari para cezası verilmesini gerektirir. Bkz. KOÇAKER, Burak, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2015, s. 45.

²⁴ AYDOĞDU, s. 88; BASKIN, s. 12-13; AYDOĞDU, Murat, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz (TKHK Yenilikleri, Yaklaşım ve Öneriler), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, S: 2, 2013, s. 12; UZUNOĞLAN, Bayram, Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Yenilikler ve Piyasaya Etkileri, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 30.

"mal veya hizmetin teslim veya yerine getirilme tarih ve şekli"ne ilişkin bilgileri de içeren sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek zorundadır." Bu hükme bakıldığında, eski kanun döneminde konusu konut teslimi olan kampanyalı satış sözleşmelerinin "adi yazılı" şekle uyularak yapılmasının, sözleşmenin geçerli olması için yeterli olduğu görülmektedir²⁵. Bununla birlikte, kampanyalı konut satış sözleşmelerinin konusunu bir taşınmazın oluşturması ve bu nedenle sözleşmenin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak kabul edilerek resmi şekilde düzenlenmesi gerektiği şeklindeki görüşün, kanun koyucunun amacına ve kanunun düzenlemesine aykırı olduğu yönünde görüşler de mevcuttur²⁶. 6502 sayılı TKHK ile ayrıca düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde ise, sözleşmenin geçerli olarak kabul edilmesinin resmi şekilde yapılmasına bağlı olduğu, hem TKHK m. 41/1 hem de ÖÖKSHY m. 6/1'de hüküm altına alınmıştır. Resmi şekilden kasıt; sözleşmeye konu taşınmaz satışının tapu sicilinde, satış vadinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılmasıdır. Bu şekle uyulmadan yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri kesin hükümsüzdür²⁷. Buradaki kesin hükümsüzlük hali genel anlamdaki kesin hükümsüzlükten farklı olarak, sadece tüketicinin ileri sürebileceği bir kesin hükümsüzlük durumu olarak düzenlenmiş olup, bu husustan "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Şekil" başlığı altında ayrıca bahsedilmektedir.

6502 sayılı TKHK ile getirilen diğer bir düzenleme, kanunun 41/2. maddesinde; "*Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.*" şeklindedir. eTKHK döneminde ise bu şekilde bir düzenleme yer almamakta, yalnızca 7/8. maddesinde; tüketicinin sözleşme edimlerinin tamamını yerine getirmesi durumunda diğer tarafa, ödemelerin bitmesinden sonra en geç bir ay içerisinde malın teslimini ya da hizmetin ifasını gerçekleştirme yükümlülüğü getirmekteydi²⁸.

²⁵ ŞENCAN, s. 90; TOKBAŞ, Hakan, Kampanyalı Konut Satış Sözleşmeleri'nin Hukuki Sonuçları, İstanbul Barosu Dergisi, C: 87, S: 4, 2013, s. 110.

²⁶ DOĞAR, s. 10, Bu görüş taraftarlarına göre; kampanyalı satış sözleşmelerinin konusu konutun teslim edilmesi olup, burada "gayrimenkulün aynına ilişkin geçerli olan" kuralların aranması ve sözleşmenin "gayrimenkul satış vaadi" şeklinde kabul edilmesi, hem kanun hem de kanun koyucunun amacıyla uyuşmamaktadır.

²⁷ DOĞAR, s. 10; YURTBİLİR SUYABATMAZ, Feza, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S: 1, 2016, s. 126; MORAY, s. 141.

²⁸ DOĞAR, s. 10-11.

Kanun koyucunun, ön ödemeli konut satış sözleşmesi yaparken sözleşme taraflarını ön ödeme miktarını belirleme noktasında serbest bırakması; TKHK ile getirilen düzenlemelerden bir diğeridir. Bununla beraber, ön ödeme tutarının sözleşmede belirtilmesi zorunludur. eTKHK döneminde ise söz konusu uygulamadan farklı olarak; ön ödeme miktarının sözleşmede yer alma zorunluluğuna ilişkin bir ibare bulunmamakta ve bu miktarın mal veya hizmet bedelinin yüzde kırkını geçemeyeceği düzenlenmiştir²⁹.

Ön ödemeli konut satışları hakkında eski ve yeni kanun döneminde farklılık gösteren diğer bir düzenleme ise konutun devir ve teslim sürelerine ilişkindir. eTKHK döneminde otuz ay olarak belirlenen bu süre, TKHK döneminde “sözleşmenin yapılmasından itibaren otuz altı ay” olarak belirlemiştir ve her iki hüküm de emredicidir³⁰.

1.3. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Bazı Sözleşmeler ile Karşılaştırılması

1.3.1. Taksitle Satış Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Taksitle satış sözleşmesi, satıcının bir taşınırını kendisine satış bedeli ödenmeden önce alıcıya teslim etmeyi, alıcının ise satış bedelini malın kendisine tesliminden sonra belirli kısımlar halinde ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Türk hukukunda bu sözleşme türü iki ayrı kanunda yer almakta ve tanımlanmaktadır. Bunlar TBK m. 253 ve TKHK m. 17/1’dir³¹.

TKHK m. 17/1’e göre; “Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir.” Bir görüşe göre, maddede esas olarak tüketicinin ödemeleri kısım kısım yapacağı belirtilmiş; fakat taksitle satışa konu malın devredilme zamanına ilişkin

²⁹ DOĞAR, s. 11; DİKBAŞ, Ufuk, Ön Ödemeli Konut (Maketten, Projeden, Sat-Yap, Örnek Daire) Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 62; BAYKAN, Renan, Tüketici Hukuku: Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, Yayın No: 22, İstanbul, 2004, s. 161.

³⁰ DOĞAR, s. 11; AKİPEK ÖCAL, Şebnem/ ÖCAL, Levent, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Ön Ödemeli Konutların Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, C: 32, S: 144, 2019, s. 281.

³¹ Taksitle satış sözleşmesi TBK m. 253’te şu şekilde tanımlanmıştır: “Taksitle satış, satıcının, satılan taşınırını alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır.” Bu sözleşme İsviçre Borçlar Kanunu’nda (OR), “alıcının satış bedelini kısmi edimler halinde ödemediği önce satıcının taşınır bir şeyi alıcıya teslim etme borcunu üstlendiği satış” olarak ifade edilmiştir.

bir açıklık getirilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, önemli olan malın teslim zamanı değil, tüketicinin ödemeleri taksitler halinde yerine getirmesidir. Satıcı veya sağlayıcının, tüketicinin taksitleri tamamlaması neticesinde malı devretmesi durumunda sözleşme, ön ödemeli satış niteliği kazanır. Böylece, taksitle satış sözleşmesi hakkındaki hükümler, ön ödemeli satışlar için de uygulanmaktadır³².

Taksitle satış sözleşmesini tanımlayan hükümlerde, sözleşme konusu taşınırın alıcıya, satış bedeli ödenmeden önce teslim edileceği belirtilmiştir³³. Bu husus sözleşmenin belirleyici ve yine sözleşmenin ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi, ön ödemeli konut satış sözleşmesi gibi diğer benzer sözleşmelerden ayrılması noktasında yardımcı bir unsurdur. Ön ödemeli satışa ilişkin sözleşmelerde satıcının sözleşme konusu şey veya malı satıcıya teslim etme borcu, alıcının satış bedelinin tamamını veya belirli bir kısmını ödeme borcunu yerine getirdikten sonra muaccel olmaktadır³⁴. Diğer bir ifadeyle, taksitle satış sözleşmesi ve ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tarafların edimlerini yerine getirme sırası yönünden farklılık göstermektedirler³⁵.

Taksitle satış sözleşmesi, bir başka yönden konusu itibariyle ön ödemeli konut satış sözleşmesinden ayrılmaktadır³⁶. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere taşınmaz mallar oluşturmaktadır. Taksitle satış sözleşmelerine ise taşınırlar konu edilebilmektedir³⁷. Burada, doktrinde çokça tartışılan taksitle satış sözleşmelerine taşınmazların konu edilip edilemeyeceği hususu akla gelmektedir. 6502 sayılı TKHK ile bu tartışmalar çözüme kavuşturulmuştur. Taksitle satış sözleşmesini tanımlayan TKHK m. 17/1’de sözleşmenin konusu “mal” kavramı ile ifade edilmiştir. TKHK m. 3/1-h’de ise mal kavramı “*Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar*” şeklinde

³² ASLAN, s. 200; ÜNLÜTEPE, Mustafa, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, S: 2, 2014, s. 297.

³³ Taksitle satış sözleşmesinde taraflar, malın teslim tarihi olarak sözleşmenin kurulduğu veya daha sonraki bir tarihi de belirleyebilirler. Bkz. YENİOCAK, s. 44; ÜNLÜTEPE, s. 298-301.

³⁴ DOĞAR, s. 97; DİKBAŞ, s. 54; AKÇAAL, Mehmet, Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi, TBB Dergisi, C: 26, S: 110, 2014, s. 79-80.

³⁵ HOROZ, Seda Hatice, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Mersin, 2015, s. 4; DİKBAŞ, s. 54; ÜNALDI, Rabia, Cayma Hakkı ve Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Cayma Hakkının Kullanılması, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 48.

³⁶ DOĞAR, s. 97; ÜNLÜTEPE, s. 300.

³⁷ HOROZ, s. 4; DİKBAŞ, s. 54.

açıklanmıştır. Bu açıklamalar neticesinde, ilgili madde metninde belirtilen “konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar” da taksitle satış sözleşmelerine konu olabilmektedir³⁸.

TBK m. 253 uyarınca taksitle satış sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi ise, TKHK m. 40 gereği, resmi şekilde yapılmak zorundadır. Bunun yanında, taksitle satıştan farklı olarak; ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin kurulmasından en az bir gün önce satıcı tarafından tüketiciye ön bilgilendirme formu verilmektedir³⁹.

1.3.2. Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

TKHK m. 21/1’e göre; “*Tüketicinin taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı tüketiciye teslim etmeyi üstlendikleri ve ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmeler hakkında Türk Borçlar Kanununun ön ödemeli taksitle satış hükümleri uygulanır.*” Maddeye göre, ödemelerin süresinin bir yılı geçtiği veya belirsiz olduğu sözleşmeler hakkında TBK hükümleri; ödemelerin süresinin bir yılı aşmadığı durumlarda ise sözleşme hakkında TKHK hükümleri uygulanmaktadır⁴⁰. Ön ödemeli taksitle satış TBK’nın 264. maddesinde düzenlenmiştir⁴¹. TBK m. 264’e göre; ön ödemeli taksitle satış, bir taşınırın satış bedelinin önceden alıcı tarafından belirli bölümler halinde ödendiği, ödemelerin tamamlanmasını takiben satıcı tarafından satış konusu malın alıcıya teslim edildiği satış türüdür⁴². Ön ödemeli taksitle satışta alıcı, satış bedelini ödeme borcunu malın kendisine tesliminden önce ve belirlenen taksitler halinde yerine getirmektedir. Diğer bir ifadeyle taraflar, malın bedelinin önceden kısımlar halinde ödeneceği ve ödemelerin tamamlanmasından sonra malın teslim edileceği hususlarında anlaşmış olmalıdır⁴³.

³⁸ DOĞAR, s. 98; HOROZ, s. 3; DİKBAŞ, s. 54; ÜNALDI, s. 49; ÜNLÜTEPE, s. 301.

³⁹ DİKBAŞ, s. 54-55; KARA, İlhan, Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku (Tüketici Hukuku), 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 882.

⁴⁰ ASLAN, s. 200; ŞEN, Mustafa Serhat/ ŞEN, Mustafa Kamil, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da Faiz Hükümleri ve Sınırları, Tüketici İşlemlerinde Faiz, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl: 11, S: 38, 2019, s. 217; ŞERMET, Beyza, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Satım Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 33.

⁴¹ DİKBAŞ, s. 17.

⁴² HOROZ, s. 2-3; DİKBAŞ, s. 52-53; YENİOCAK, s. 44; AKİPEK ÖCAL/ ÖCAL, s. 279; AKÇAAL, s. 62.

⁴³ HOROZ, s. 3; DİKBAŞ, s. 53.

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi ile ön ödemeli konut satış sözleşmesi, bu sözleşmeleri tanımlayan maddeler değerlendirildiğinde, tarafların edim borçları ve bunların yerine getirilme sırası bakımından benzerlik göstermektedir. Ancak, ön ödemeli konut satışlarında satıcının konutu teslim etme borcu bedelin tamamen veya tarafların anlaşması halinde kısmen ödenmesinden sonra, ön ödemeli taksitli satışlarda ise satılan malın teslim borcu satış bedelinin tamamen ödenmesinden sonra talep edilebilmektedir. Başka bir anlatımla, ön ödemeli taksitle satış sözleşmelerinde bedelin bir kısmını ödeyen alıcı, malın kendisine teslim edilmesini istememekte, bunun için kalan ödemeleri tamamlaması gerekmektedir⁴⁴.

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi bir diğer yönden konusu itibariyle ön ödemeli konut satış sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Ön ödemeli taksitle satışlara taşınır mallar, ön ödemeli konut satışlarına ise taşınmaz mallar (konut ve tatil amaçlı taşınmazlar) konu edilebilmektedir⁴⁵. Bununla birlikte, ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinden farklı olarak ön ödemeli konut satışlarında satıcının mevzuatta belirlenen teminat türlerinden birini sağlama yükümlülüğü mevcuttur⁴⁶.

TBK m. 264 uyarınca ön ödemeli taksitle satış sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir⁴⁷. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi ise, TKHK m. 40 gereği, resmi şekilde yapılmak zorundadır. Bunun yanında, ön ödemeli taksitle satıştan farklı olarak; ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin kurulmasından en az bir gün önce satıcı tarafından tüketiciye ön bilgilendirme formu verilmektedir⁴⁸.

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmelerinde, yapılacak ödemelerin bir yıldan daha fazla sürmesi veya ödeme sürelerinin belirsiz olması durumlarında alıcı, sözleşmede belirtilen bankada kendi adına bir hesap açarak ödemeleri bu hesaba yatırabilmektedir. Sözleşmenin alıcının cayma hakkını kullanması neticesinde sona ermesi halinde,

⁴⁴ DOĞAR, s. 96; ÜNALDI, s. 43; YENİOCAK, s. 44; AKİPEK ÖCAL/ ÖCAL, s. 280; AKÇAAL, s. 64-65; DERYAL/ KORKMAZ, s. 155; GÜLEŞ, Bedia, Ön Ödemeli Konut Satışında Şekil ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (KTO-KUHFD), C: 4, S: 2, 2019, s. 241.

⁴⁵ HOROZ, s. 3; DİKBAŞ, s. 17,53; ÜNLÜTEPE, s. 305; YENİOCAK, s. 44; AKİPEK ÖCAL/ ÖCAL, s. 281; AKÇAAL, s. 65.

⁴⁶ DOĞAR, s. 96.

⁴⁷ AKÇAAL, s. 72.

⁴⁸ DİKBAŞ, s. 53; KARA, Tüketici Hukuku, s. 884.

satıcının söz konusu hesap üzerindeki hakları sona ermektedir⁴⁹. Bu uygulama ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden ayrılan bir diğer özelliğidir⁵⁰.

1.3.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Taşınmaz satış sözleşmesi, alıcının satım konusu taşınmazın bedelini ödeme, satıcının ise bu edim karşılığında tapuda taşınmazı devretme borçlarını üstlendikleri sözleşmedir. Klasik anlamdaki taşınmaz satışlarında alıcı, taşınmazın bedelini ödeme borcunu mülkiyetin devrinden önce veya sonra yerine getirebilmektedir⁵¹. Ancak burada karşılıklı edimlerin yerine getirilmesindeki genel kural, bu edimlerin aynı anda ifa edilmesidir⁵².

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin temeli, klasik anlamdaki taşınmaz satışıdır⁵³. Ancak her iki sözleşme, tarafların edimlerini yerine getirme sırası yönünden birbirlerinden ayrılmaktadır. Taşınmaz satış sözleşmesinde alıcı edimini satıcının ediminden önce veya sonra yerine getirebilir, diğer bir ifadeyle taraflar, taşınmazın bedelinin ödeneceği zamanı kendileri belirleyebilmektedirler. Ancak ön ödemeli konut satışlarında taraflar bu konuda serbest değildirler. Ön ödemeli konut satışlarda konutu alacak olan tüketicinin, satış bedelini konutun kendisine devredilmesinden önce (tamamen veya taksitler halinde) ödemesi gerekmektedir. Aksi durumda ön ödemeli konut satışının varlığından söz edilemez⁵⁴.

⁴⁹ Bu uygulama” ödemelerin güvenceye bağlanması” başlıklı TBK m. 265’te: “*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.*

Banka, her iki tarafın çıkarlarını gözetmek zorundadır. Açılan hesaptan her iki tarafın rızasıyla ödeme yapılabilir. Bu rıza önceden verilemez.

Ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde alıcı, satılanın devrine kadar 269 uncu madde uyarınca sözleşmeden cayarsa satıcı, bu hesap üzerindeki bütün haklarını kaybeder.” şeklinde açıklanmıştır. Bununla birlikte, alıcının malın devrine kadar her zaman sözleşmeden cayma hakkı TBK m. 269/1’de: “*Ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde alıcı, malın devrine kadar her zaman sözleşmeden cayabilir.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

⁵⁰ DOĞAR, s. 96.

⁵¹ DOĞAR, s. 95.

⁵² Bu husus TBK m. 207/2’de: “*Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler.*” şeklinde belirtilmiştir.

⁵³ ÇABRİ, Sezer, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 212.

⁵⁴ DİKBAŞ, s. 55-56; DOĞAR, s. 95.

Taşınmaz satış sözleşmesi ile ön ödemeli konut satış sözleşmesi konu itibariyle de birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Klasik taşınmaz satış sözleşmelerine tapu kütüğüne kaydedilmesi mümkün olan her taşınmaz konu edilebilmektedir. Bir taşınmazın ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabilmesi için ise bu taşınmazın barınma ihtiyacına hizmet etmesi gerekmektedir. Bununla beraber, barınma amaçlı olma şartını sağlaması kaydıyla ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu edilecek taşınmaz konut veya müstakil bir yapı olabilir⁵⁵.

Her iki sözleşmeyi ayıran diğer bir özellik ise sözleşmeye taraf olacak kişilerin sıfatları ve sözleşmeyi hangi amaçla yaptıklarıdır. Bu hususlar klasik taşınmaz satış sözleşmesi yapılırken göz önünde bulundurulmak zorunda değildir. Ancak, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde sözleşmeyi yapan taraflardan birinin tüketici sıfatını taşıması ve yapılan işlemin (sözleşmenin) tüketici işlemi olması gerekmektedir⁵⁶.

⁵⁵ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 121; GÜLEŞ, s. 237; DOĞAR, s. 95; DİKBAŞ, s. 56.

⁵⁶ DOĞAR, s. 95; DİKBAŞ, s. 56; SARIBOĞA, Halil İbrahim, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 27.

2. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ, ZORUNLU İÇERİĞİ, KONUSU VE TARAFLARI

2.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tanımı

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı hakkındaki açıklamalarımıza geçmeden önce ön ödeme kavramının ve bu kavramın tarihsel gelişiminin kısaca incelenmesinin konunun daha iyi anlaşılması bakımından daha faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Ön ödeme; tarafların, mal veya hizmetin teslim veya ifa edilmesinden önce, satış bedelinden mahsup edilmek üzere ödenmesi konusunda anlaşmış ve sözleşme içeriğinde bulunması gereken miktardır⁵⁷. Ön ödeme kavramına Türk hukukunda ilk kez, Taksitli, Kampanyalı ve Kapıdan Satışlar Hakkındaki Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ'in 2. maddesinde "Tanımlar" başlığı altında yer verilmiştir⁵⁸. İlgili madde ön ödemeyi; "*Malın tüketiciye tesliminden önce tüketici tarafından satıcıya satış fiyatının, sözleşmede belirtilen oranda ödenen kısmı*" olarak tanımlamıştır. Yine bu tebliğ m. 6/1'de ön ödeme için azami oran belirlenerek⁵⁹ şu şekilde ifade edilmiştir: "*Sözleşmelerde aksine hüküm konulmadıkça ön ödeme tutarı malın satış fiyatının %40'undan fazla olamaz.*" 25.05.1995 tarih ve 21940 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan bu tebliğ daha sonra Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkartılan ve 13.06.2003 tarihli ve 25137 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Ön ödeme kavramı konumuz olan ön ödemeli konut satış sözleşmesi bakımından incelendiğinde, buna ilişkin tanımın ÖÖKSHY'te yer aldığı görülmektedir. ÖÖKSHY m. 4/g'ye göre ön ödeme tutarı; "*Konutun tesliminden önce tüketici tarafından ödenen toplam tutar*" olarak ifade edilmiştir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin sözleşmede belirtilen konutun satış bedelini önceden ödemeye başlaması; satıcının ise bu edimin karşılığı olarak, konut satış bedelinin kısmen veya tamamen ödenmesinden bir süre sonra konutu tüketiciye

⁵⁷ ÜNALDI, s. 56.

⁵⁸ DOĞAR, s. 5; DİKBAŞ, s. 17.

⁵⁹ Bir görüşe göre, ön ödemeli konut satışlarında tüketicinin konut satış bedelini tamamen ödemesi halinde satıcının konutun devrini gerçekleştirememesi ihtimali düşünülerek ön ödeme tutarı için azami bir oran belirlenmiştir. eTKHK döneminde geçerli olan bu hüküm emredici olarak düzenlenmediği için tarafların aksi yönde anlaşabilmekteydiler. Bkz. MAKARACI, s. 245.

teslim etmesi konusunda anlaştıkları sözleşmedir⁶⁰. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı, TKHK m. 40/1'de ve ÖÖKSHY m. 4/1-ğ'de yapılmıştır⁶¹. Bu hükümlere göre sözleşme; “*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.*” şeklinde tanımlanmıştır⁶². Doktrinde ise bu sözleşme hakkında çeşitli tanımlar yapılmış olup, bunlar şu şekilde örneklendirilebilir:

- Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketici ile ticari veya mesleki amaçları doğrultusunda işlem yapan satıcı arasında kurulan; tüketicinin konut satış bedelinin bir bölümünü teslimden önce ödemek, satıcının ise konutu tüketiciye devir veya teslim etmek borcunu üstlendikleri; amacı taşınmaz mülkiyetinin devri olan; kanunda ayrıca düzenlenmiş olması nedeniyle isimli⁶³; karşılıklı irade beyanlarının uyuşması yanında bir malın teslimini ya da bir işin yapılmasını gerektirmesi (consensus+res) nedenleriyle de real bir sözleşmedir⁶⁴. Bir görüşe göre, real sözleşmelerde rıza ile malın teslimi eş zamanlı olarak gerçekleşmez. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde ise konut satış bedelinin ödenmesinden sonraki bir zamanda taşınmazın devir veya teslimi gerçekleşmektedir. Bu nedenle ön ödemeli konut satış sözleşmesi, real sözleşmelerden değil, kendine özgü bir sözleşme olarak nitelendirilmelidir⁶⁵.

⁶⁰ DOĞAR, s. 61; MAKARACI, s. 241; ASLAN, s. 202; ÜNALDI, s. 25; ULUSAL, Metin, Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 324; TEKELİOĞLU, Numan, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 67, S: 1, 2018, s. 82; KOÇAKER, s. 46.

⁶¹ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 284; MAKARACI, s. 241; ASLAN, s. 202; ÜNALDI, s. 25-26; KARA, Tüketici Hukuku, s. 882; GÜLEŞ, s. 236; ŞENCAN, s. 91; ERKAN, Vehbi Umut, Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması, TAAD, Yıl: 7, S: 30, 2017, s. 297.

⁶² ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 284; İNAL, Tüketici Hukuku, s. 163; ÜNALDI, s. 42; KARA, Tüketici Hukuku, s. 882; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 119; GÜRBÜZ EREL, s. 136; GÜLEŞ, s. 236; ATAER, s. 53; AYDOĞDU, s. 88; DÖNER, Kemal, Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DÜHFD), C: 22, S: 36, 2017, s. 152; YENİOCAK, s. 43; ŞENCAN, s. 91; CANER, Oğuz, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Sigorta Sözleşmelerine Etkileri, Prof. Dr. Feridun YENİSEY'e Armağan, C: II, İstanbul, 2014, s. 2527.

⁶³ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2017, s. 238-239; ÜNALDI, s. 47; KARA, Tüketici Hukuku, s. 882; YENİOCAK, s. 45.

⁶⁴ DOĞAR, s. 61; YENİOCAK, s. 45.

⁶⁵ HOROZ, s. 4.

- Ön ödemeli konut satış sözleşmesi; konutun devri veya teslimi öncesinde satış bedelinin peşin veya kısım kısım ödendiği ve konusunu, barınma amacıyla kullanılan taşınmazların oluşturduğu bir sözleşmedir⁶⁶.
- Ön ödemeli konut satış sözleşmesi; satıcının sözleşme ile borçlanmış olduğu edimini, tüketicinin edim borcunu yerine getirmesinden sonra gerçekleştirdiği bir sözleşmedir⁶⁷.

Sözleşmenin gerek TKHK ve ÖÖKSHY’de yer alan gerekse doktrindeki çeşitli tanımlarında; tüketici tarafın konut bedelini toplu olarak veya taksitler halinde ödeyeceği belirtilmiştir. Her iki ödeme şekli bakımından da ön ödemeli konut satışına yönelik hükümler uygulanır⁶⁸. Burada önem taşıyan nokta; sözleşme konusu konutun, ödemelerden sonraki bir tarihte devir veya teslim edilecek olmasıdır⁶⁹. Diğer bir ifadeyle, öncelikli olan ifa borcu, para edimini hakkındadır. Satıcı ise para ediminin ifasından sonraki bir tarihte ve sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde, konutun devir veya teslimini gerçekleştirmektedir⁷⁰. Buna karşılık, tüketicinin konut bedelini satıcının konutu devir veya tesliminden sonra ödemesi; diğer bir ifade ile öncelikli ifa borcunun satıcıya ait olması durumunda ön ödemeli konut satışının değil, bir taksitle satışın varlığından söz edilebilir. Satıcı ile tüketicinin edimlerinin aynı anda yerine getirilmesi; yani konutun devir veya teslimi ile bedelin ödenmesinin aynı anda gerçekleşmesi durumunda ise, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin varlığından bahsedilemez⁷¹.

Doktrinde yer alan bir görüş⁷²; devir veya teslim” ifadesinin doktrinde bazı yazarlar tarafından doğru bir ifade olarak değerlendirilmediğini belirterek; TKHK m. 40’ın lafzının, satıcının konutun sadece mülkiyetini veya sadece zilyetliğini devrederek borcu sona erdirebileceği algısını oluşturabileceği düşüncesindedir. Bu düşünce yanında, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin temelde bir taşınmaz satışını içermesi nedeniyle söz konusu ifadenin, TBK m. 207/1’in dikkate alınarak açıklanması gerekliliğinden

⁶⁶ DİKBAŞ, s. 19-20; KARA, Tüketici Hukuku, s. 883; HOROZ, s. 2; DOĞAR, s. 61.

⁶⁷ HOROZ, s. 4; DOĞAR, s. 61; ÜNALDI, s. 42.

⁶⁸ ZEVLİLİLER/ ÖZEL, s. 284; İNAL, Tüketici Hukuku, s. 169; ÜNALDI, s. 43; KARA, Tüketici Hukuku, s. 883; AYDOĞDU, s. 88, YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 121; DOĞAR, Mehmet, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tipi ve Hukuki Niteliği (Sözleşmenin Tipi/Hukuki Niteliği), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S: 2, 2017, s. 103.

⁶⁹ HOROZ, s. 2; ÜNALDI, s. 183; KARA, Tüketici Hukuku, s. 883; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 121; DOĞAR, Sözleşmenin Tipi/Hukuki Niteliği, s. 103.

⁷⁰ MAKARACI, s. 241.

⁷¹ GÜLEŞ, s. 241; DOĞAR, s. 61-62.

⁷² DOĞAR, s. 62-63.

bahsetmiştir. TBK m. 207/1'e göre; “*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*” Maddede yer alan “zilyetlik ve mülkiyetin devri” ibaresinden, satıcının hem mülkiyeti hem de zilyetliği devretmekle borcunu sona erdirmiş olacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle satıcının mülkiyeti devretme veya zilyetliği devretme edimlerinden yalnızca birini yerine getirmesi, borcun gerektiği şekilde ifa edilmesine engel olmaktadır. Bunun sonucu olarak, burada düzeltici yorum uygulanmalı ve maddedeki “devir veya teslim” ifadesindeki “veya” ibaresinin “ve” şeklinde okunması gerekmektedir⁷³.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu taşınmaz satışları oluşturur⁷⁴. Sözleşmede önemli olan, daha önce de açıklandığı üzere konutun devir veya tesliminin sonraki bir tarih için kararlaştırılmasıdır. Bu husus yanında, sözleşmeyi tanımlayan maddede yer alan “devir veya teslim” ifadesini oluşturan “devir” ve “teslim” kelimelerinden ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre; maddedeki “devir” kelimesi mülkiyetin, “teslim” kelimesi ise zilyetliğin devrini kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Buna göre, konutun mülkiyetinin tüketiciye sözleşmeyle beraber devredilmesi ve teslimin sonraki bir tarihte yapılması, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulmasına engel değildir⁷⁵.

Yukarıdaki görüşün aksine, mülkiyet devrinin sözleşmenin kurulmasını takiben, teslimin ise sonraki bir zamanda yapılması halinde; bunun sözleşmeyi tanımlayan maddeye ters düşeceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüş taraftarları gerekçe olarak, ön ödemeli satışlarda önce satış bedelinin tamamen veya en azından tamamına yakın bir kısmının ödenmesi, sonrasında mülkiyet ve zilyetliğin devredilmesi gerektiğini belirtmişler ve bunun ön ödemeli satışın bir özelliği olduğundan söz etmişlerdir. Başka bir görüşe göre, sözleşmenin amacı mülkiyetin devri olup tescilin ilk aşamada; yani sözleşmenin yapılmasını takiben gerçekleşmesi, ön ödemeli satışın mantığıyla bağdaşmamaktadır. Ayrıca, her iki görüşe göre, mülkiyetin tapu

⁷³ MAKARACI, s. 241; KUNDUZ, Ece Türkan, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 10; KÜÇÜKAYDIN, Emine Aslı, Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı ve Konu Olduğu Sözleşmeler, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s. 94.

⁷⁴ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 284; YENİOCAK, s. 46.

⁷⁵ HOROZ, s. 2; DOĞAR, s. 63; ASLAN, s. 203.

müdürlüklerinde devredilmesi biçiminde yapılan sözleşmeler, ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak nitelendirilemez⁷⁶.

Bir başka görüşe göre kanun koyucu, ön ödemeli konut satışını tanımlama noktasında; bu tanımın doğru şekilde yapılmasını değil, ülkemizdeki piyasa şartlarını da gözetererek tüketicilerin korunmasını amaçlamıştır. Bu nedenle klasik anlamdaki ön ödemeli satış tanımından ayrılmış, yine bu satışın belirleyici özelliklerini farklı olarak düzenleme yoluna gitmiştir. Böylece satıcının konutu teslim etmesinden önce, tüketicinin sözleşmede kararlaştırılan bedeli herhangi bir zamanda veya miktarda ödemesi halinde; sözleşmenin yapılma şekli göz önünde bulundurulmaksızın TKHK m. 40-46 hükümleri uygulanmaktadır⁷⁷. Diğer bir ifadeyle, TKHK hükümlerinin uygulanması, ön ödemeli satışın mevcut olması kaydıyla mümkündür⁷⁸.

Sözleşmeyi tanımlayan maddede açıklanmamakla birlikte, TKHK m. 41/1, m. 45/1 ve ÖÖKSHY m. 6/1 ile bu maddelerin gerekçeleri yorumlandığında; tanımın, biri “ön ödemeli konut satış sözleşmesi”; bir diğeri “ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi” olmak üzere iki tane sözleşmeyi kapsadığı sonucu ortaya çıkmaktadır⁷⁹. TKHK m. 40/1’de yer alan “satış” kavramı, “satış vaadi” kavramını da içine alacak şekilde anlaşılmalıdır⁸⁰.

TKHK m. 40 gereğince, ön ödemeli konut satış vaadi 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.”*

Uygulamada çokça karşılaşılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi, kat mülkiyetine ya da kat irtifakına⁸¹ konu olacak bağımsız bölümler veya henüz ortada bulunmayan konutlar hakkında yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin konusunu, tamamlanmış bir konut oluşturabileceği gibi yapımına

⁷⁶ DOĞAR, s. 64.

⁷⁷ DİKBAŞ, s. 19; HOROZ, s. 2; DOĞAR, s. 64-65.

⁷⁸ HOROZ, s. 2.

⁷⁹ MAKARACI, s. 241-242; HOROZ, s. 2; DOĞAR, s. 65; ÜNALDI, s. 44; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 126.

⁸⁰ MAKARACI, s. 241-242; HOROZ, s. 2; ŞENCAN, s. 91-92.

⁸¹ Kat irtifakı; devam eden veya sonraki bir zamanda yapılacak olan bir mimari projede, kararlaştırılan şekilde konutların yapılacağı ve sonrasında kat mülkiyeti kurulacağı konusunda yükümlülük getiren bir irtifak hakkıdır. Bkz. ÜNALDI, s. 183.

sonradan başlanacak ve ileride kat irtifakı ya da kat mülkiyetine konu olacak bir konut da oluşturabilir⁸².

Satıcının sözleşmeyi satış vaadi şeklinde yapmasının altında; tüketicinin konut bedelini ödemede temerrüde düşme olasılığı karşısında kendisini güvence altına almak düşüncesi yatmaktadır. Bu nedenle satıcı genellikle sözleşme konusu konutun mülkiyetini, sözleşmenin kurulmasını takiben tüketiciye devretmekten kaçınmaktadır⁸³.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi yapan satıcı, daha sonradan, sözleşme konusu taşınmazın satışı konusunda tüketiciyle sözleşme yapmakla yükümlü olmaktadır⁸⁴. Bu nedenle doktrinde çoğunluğun görüşü; ön ödemeli satış vadinin bir satış sözleşmesi olarak değil, bir “ön sözleşme” olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündedir⁸⁵.

TKHK m. 41/1 ve ÖÖKSHY m. 6/1'e göre; ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmeleri, noterde düzenleme biçiminde yapılmaktadır. Bunun yanında, noterlerin taşınmaz satış sözleşmeleri yapmakla görevli olduğu, Noterlik Kanunu m. 60/3'te belirtilmiştir. Bununla birlikte, tapu memuru asıl sözleşmeyi (ön ödemeli konut satış sözleşmesi) yapabilmekte ise ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin düzenlenmesi konusunda da yetkili olduklarının kabulü gerekir⁸⁶.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde konut satış bedelinin tamamı, devir veya teslimden önce ödenmek zorunda değildir. Bu sözleşmeyle taraflar, devir veya teslimden sonraki bir zamanda dahi ödemelerin yapılabilmesini kararlaştırabilirler⁸⁷. Aynı şekilde, sözleşme sonrasında bir kısım ödeme yapılmasını ve bu ödeme ile devir veya teslim anına kadar geçen zaman aralığında başka bir ödeme yapılmamasını da kararlaştırma konusunda serbesttirler. Ayrıca taraflar, sözleşmenin yapılmasını takiben belirli bir zaman sonra konutun mülkiyetinin devredilmesi, mülkiyetin devredilmesinden itibaren belirli bir zaman sonra da konutun teslimi konusunda da anlaşabilirler⁸⁸.

⁸² KÜÇÜKAYDIN, s. 95; DOĞAR, s. 66-67; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 121.

⁸³ DOĞAR, s. 66.

⁸⁴ HOROZ, s. 4.

⁸⁵ DOĞAR, s. 66-67; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 131; YENİOCAK, s. 50.

⁸⁶ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 131; DOĞAR, s. 67; YENİOCAK, s. 50.

⁸⁷ DİKBAŞ, s. 20.

⁸⁸ DOĞAR, s. 67-68; DİKBAŞ, s. 25.

2.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Unsurları

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tanımının yapıldığı TKHK m. 40 hükmüne bakıldığında; tüketicinin konut veya tatil amaçlı bir taşınmazın bedelini önceden ödemeyi, satıcının da bedelin ödenmesinden sonra taşınmazı devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir. Her ne kadar TKHK’da kendisi için özel bir düzenleme yapılmış olsa da özünde bir satış sözleşmesi olması nedeniyle ön ödemeli konut satış sözleşmesi için niteliğine uygun düştüğü takdirde, TBK’nın satış sözleşmesine ilişkin hükümleri de uygulanabilir⁸⁹. Aynı şekilde, TBK’nın taşınır haklarında ön ödemeli satış ve TKHK’nın taksitle satış düzenleyen hükümleri, TKHK m. 40-46 hükümlerinin düzenleme yapmadığı konularda ve yine niteliğine uygun düştüğü ölçüde ön ödemeli konut satışları için uygulama alanı bulmaktadır⁹⁰.

TBK’nın satış sözleşmesini düzenleyen 207/1. maddesine göre; “*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*” TBK m. 207’ye göre, satış sözleşmesinin unsurları; satış sözleşmesinin konusu olan şey, satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini devretmesi karşılığında alıcının bedel ödemesi ve bu hususlar üzerinde tarafların anlaşmasıdır. TBK m. 207 ve TKHK m. 40 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, her iki sözleşmenin, içerdiği unsurlar bakımından benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır. Bunun sonucu olarak, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin unsurlarını şu şekilde belirtebiliriz; “sözleşmede kararlaştırılan satış bedelinin tüketici tarafından önceden ödenmesi”, “konut veya tatil amacıyla kullanılmakta olan bir taşınmazın sözleşmeye konu olması” ve “satış bedelinin ödenmesinden sonra satıcının taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmesi”⁹¹.

i. Sözleşmede Kararlaştırılan Satış Bedelinin Tüketici Tarafından Önceden Ödenmesi:

Türk Borçlar Kanunu düzenlemesi ve bu kanunda tanımının yapıldığı 207. madde incelendiğinde satış sözleşmeleri; iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Satıcının mal

⁸⁹ **ÖZ**, Turgut, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 140-141; **DOĞAR**, s. 69; **DİKBAŞ**, s. 41.

⁹⁰ **ZEVKLİLER/ ÖZEL**, s. 283-284; **ÖZ**, s. 140-141; **ASLAN**, s. 200; **DİKBAŞ**, s. 17-18; **ÜNALDI**, s. 46,50; **YENİOCAK**, s. 44; **AKİPEK ÖCAL/ ÖCAL**, s. 281; **DERYAL/ KORKMAZ**, s. 155.

⁹¹ **YENİOCAK**, s. 44-45; **ŞENCAN**, s. 91; **DOĞAR**, s. 69; **DİKBAŞ**, s. 42; **KARA**, Tüketici Hukuku, s. 883; **GÜLEŞ**, s. 237.

teslim etmesi karşılığında alıcı satıcıya, sözleşmenin esaslı unsuru olan satış bedelini ödemekle yükümlüdür⁹². Ön ödemeli konut satış sözleşmesini tanımlayan TKHK m. 40/1'de de taraflara benzer yükümlülükler getirilmiştir. İlgili maddeye göre tüketici, konutun devir ve tesliminden önce satıcıya bedelin bir kısmını ödemelidir⁹³. Doktrinde, konut satış bedelinin tamamının satıcının ediminden önce ödenmesi gerektiğini, aksi halde bir ön ödemeli konut satış sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceğini savunan yazarlar bulunmaktadır. Diğer bir kısım yazarlar ise, kanun koyucunun amacının sözleşmenin doğru tanımlanmasından ziyade tüketicinin korunması olduğundan bahisle; bir kısım satış bedelinin önceden, kalan miktarın konutun devir ve tesliminden sonra ödenebileceğini savunmaktadırlar⁹⁴.

Her ne kadar doktrinde farklı görüşler bulunmakta ise de ön ödemeli konut satış sözleşmesinin söz konusu unsuru bakımından önemli olan nokta; satış bedelinin, satıcının edimini yerine getirmesinden önce ödenmesidir⁹⁵. Bu husus, Türk Borçlar Hukukunda subjektif esaslı nokta – objektif yönden ikinci derece yan noktalar olarak ifade edilmektedir⁹⁶ ve burada subjektif esaslı noktalar ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulmasını sağlamaktadır⁹⁷.

ii. Konut veya Tatil Amacıyla Kullanılmakta Olan Bir Taşınmazın Sözleşmeye Konu Olması:

Ön ödemeli konut satış sözleşmesini tanımlayan TKHK m. 40/1 hükmüne bakıldığında, sözleşmenin nitelik kazanması açısından konusunun, mesken ya da barınma amaçlı kullanılan bir taşınmaz olması gerektiği görülür⁹⁸. Başka bir anlatımla, tüketici konutu alırken satıcının aksine mesleki veya ticari olmayan bir amaçla hareket etmelidir⁹⁹. Taşınmazın konut amacıyla kullanılması hususu ayrıca, yapılan konut satışının bir tüketici işlemi olmasını ve sözleşme hakkında TKHK'nın ilgili hükümlerinin uygulanabilmesini sağlamaktadır. Böylece, konut olarak kullanılma amacının

⁹² DOĞAR, s. 70; KARA, Tüketici Hukuku, s. 883; GÜLEŞ, s. 239.

⁹³ MAKARACI, s. 245.

⁹⁴ ASLAN, s. 202-203; DOĞAR, s. 70.

⁹⁵ ŞENCAN, s. 91.

⁹⁶ EREN, s. 250-252.

⁹⁷ DOĞAR, s. 70-71.

⁹⁸ DOĞAR, s. 71; MAKARACI, s. 242; DİKBAŞ, s. 42.

⁹⁹ ACAR, Hakan, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi (Ön Ödemeli Konut Satışı), Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S: 1, 2015, s. 13.

bulunmadığı işyeri, depo, atölye, mahzen, sığınak, ...vb. yerler için yapılan satış sözleşmeleri hakkında ön ödemeli konut satışına ilişkin hükümler uygulanmaz¹⁰⁰. Örnek olarak sayılan bu yerler ve tüketicinin söz konusu amaçla hareket etmediği konut satışları ön ödemeli olsa dahi tüketici işlemi niteliği taşımadığı için burada TBK'nın taşınmaz satışını düzenleyen hükümleri uygulama alanı bulmaktadır¹⁰¹.

Bunun yanında, taşınmazın hangi amaçla kullanılacağına belirlenmesi noktasında Kat Mülkiyeti Kanunu'nun (KMK) 12/a. ve 14. maddeleri yol gösterici niteliktedir. KMK m. 12/a'da projede yer alan bağımsız bölümlerin türleri yani hangi amaçla kullanılacağına açıkça gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir. KMK m. 12¹⁰²,ye gönderme yapan KMK m. 14¹⁰³ de aynı gerekliliği kat irtifakına konu olan bağımsız bölümler bakımından düzenlemektedir¹⁰⁴.

iii. Satış Bedelinin Ödenmesinden Sonra Satıcının Taşınmazı Tüketicilere Devir veya Teslim Etmesi:

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının asli edimi sözleşme konusu konutu tüketiciye devir ve teslim etmektir¹⁰⁵. Satıcının bu edimi TKHK m. 40/1'de;

¹⁰⁰ MAKARACI, s. 242; DOĞAR, s. 71-72; DİKBAŞ, s. 42-43.

¹⁰¹ DOĞAR, s. 71-72; DİKBAŞ, s. 42-43.

¹⁰² KMK m. 12/a: “Kat mülkiyetinin kurulması için, anagayrimenkulün kat mülkiyetine çevrilmesi hususunda o gayrimenkulün maliki veya bütün paydaşlarının aşağıda yazılı belgeler ile birlikte tapu idaresinde istemde bulunması gerekir: a) Anagayrimenkulde, yapı veya yapıların dış cepheler ve iç taksimatı bağımsız bölüm, eklenti, ortak yerlerinin ölçüleri ve bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleriyle oranlı arsa payları, kat, daire, iş bürosu gibi nevi ile bunların birden başlayıp sırayla giden numarası ve bağımsız bölümlerin yapı inşaat alanı da açıkça gösterilmek suretiyle, proje müellifi mimar tarafından yapılan, yetkili kamu kurum ve kuruluşlarınca anagayrimenkulün maliki veya bütün paydaşlarının imzaları alınarak onaylanan ve elektronik ortamda tapu müdürlüğüne gönderilen mimarî proje ile yapı kullanma izin belgesi.”

¹⁰³ KMK m. 14: “Henüz yapı yapılmamış veya yapısı tamamlanmamış bir arsa üzerinde kat irtifakının kurulması ve tapu siciline tescil edilmesi için o arsanın malikinin veya bütün paydaşlarının buna ait istem ile birlikte 12nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendine uygun olarak düzenlenen, yetkili kamu kurum ve kuruluşlarınca anagayrimenkulün maliki veya bütün paydaşlarının imzaları alınarak onaylanan ve elektronik ortamda tapu müdürlüğüne gönderilen proje ile (b) bendindeki yönetim plânını tapu idaresine vermeleri lazımdır. Kat mülkiyetine geçişte ayrıca yönetim plânı istenmez.

Bir arsa üzerinde kat irtifakları ancak sözleşmede veya dilekçede her kat irtifakının ilgili bulunduğu bağımsız bölüme tahsisi istenen arsa payı, arsanın kayıtlı olduğu kütüğün (Beyanlar) hanesinde belirtilmek suretiyle kurulur ve yapının, verilen projeye göre tamamlanmasından sonra kat mülkiyetine konu olacak bağımsız bölümlerinin numarası ve bu bölümlere bağlı eklentiler kütüğün beyanlar hanesinde belirtilir.

Yapının tamamlanmasından sonra kat irtifakının kat mülkiyetine çevrilmesi, kat irtifakının tesciline ait resmi senede ve 12nci maddede yazılı belgelere dayalı olarak, yetkili idarece yapı kullanma izin belgesinin verildiği tarihten itibaren altmış gün içinde ilgili tapu idaresine gönderilmesi üzerine resen yapılır.”

¹⁰⁴ DOĞAR, s. 71-72.

¹⁰⁵ KARA, Tüketici Hukuku, s. 883.

“...taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği...” şeklinde ifade edilmiştir. Bu maddenin düzenlenmesinde “devir veya teslim” ibaresi kullanılmış olsa da daha önce ifade edildiği üzere bu ibarenin düzeltici yorum yöntemi kullanılarak “devir ve teslim” şeklinde okunması daha doğrudur. Bunun nedeni, mülkiyetin devrinin ve zilyetliğin devrinin ayrı birer borç konusu olmalarıdır. Böylece, TBK m. 207/1 hükmü de göz önünde bulundurularak, satıcının yükümlülüğünün hem konutun mülkiyetini hem de zilyetliğini devretmek olduğu sonucuna varılmaktadır¹⁰⁶. Bu husus TKHK m. 44’te; “Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez. Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.” şeklinde ifade edilmiştir. Doğar’a göre bu madde, konutun yapımı tamamlandıktan sonra satıcının mülkiyet ve zilyetliği tüketiciye devretmesi halinde yükümlülüğünü yerine getirmiş olacağı konusunda bir karinedir. Yazara göre bu karine, tamamlanmış olsa dahi proje veya imara aykırı olduğu belirlenen yapılar için “yapı kullanma izni-iskân belgesi” alınamaması durumlarında tüketicileri mağdur edebilir. Böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi durumunda ise satıcının yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmediği kabul edilerek; TKHK m. 8-12 hükümlerine göre satıcının sorumluluğunun devamı gerekmektedir¹⁰⁷.

Bu hususlar yanında, satıcının sözleşme konusu konutu tüketiciye ne zaman devredeceği sorusu akla gelebilir. Doktrinde bir kısım yazarlar, satıcının devir yükümlülüğünün, sözleşmede kararlaştırılan konut satış bedelinin kısmen ödenmeye başlanılmasından belirli bir süre sonra yerine getirilmesi gerektiği görüşündedirler. Ayrıca, konut satış bedeli kısmen ödenebileceği gibi satıcının konutu devir ve teslim etmesinde önce tamamen de ödenebilir¹⁰⁸.

¹⁰⁶ DOĞAR, s. 73.

¹⁰⁷ DOĞAR, s. 74. Yazar ayrıca; söz konusu tüketici mağduriyetinin satıcının ayıba karşı sorumluluğunu doğuracağı ve konutun teslimi sırasında düzenlenen ve satıcının sözleşmeden kaynaklanan borcunu yerine getirdiğini belirten konut teslim tutanağının, satıcıyı bu sorumluluktan kurtarmayacağını ifade etmektedir.

¹⁰⁸ DOĞAR, s. 73; DİKBAŞ, s. 44.

2.3. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tipleri

2.3.1. Hukuki Niteliği

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi hukuki niteliği bakımından öncelikle rızai bir sözleşmedir. Rızai sözleşmeler; kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının yeterli olduğu, real sözleşmelerin aksine ayrıca satışa konu olan malın tesliminin gerekmediği sözleşmelerdir¹⁰⁹. Bu tanım ve ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı birlikte değerlendirildiğinde; tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin sözleşmenin esaslı noktalarını kapsamaması halinde sözleşmenin kurulmuş olacağı, sözleşmede belirtilen konutun mülkiyet ve/veya zilyetliğinin devredilmesinin gerekli olmadığı sonucuna varılmaktadır¹¹⁰.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, borçlandırıcı işlem niteliğinde olup; bu sözleşme ile taraflardan her biri sözleşmede belirtilen edimleri birbirlerine karşı yerine getirmekle sorumlu olurlar¹¹¹. Bu edimler satıcı bakımından, sözleşmede belirtilen konutun mülkiyet ve zilyetliğinin tüketiciye devredilmesi; tüketici bakımından ise yine bu konutun satış bedelinin satıcıya ödenmesi şeklindedir. Doktrinde yer alan bir görüş ön ödemeli konut satış sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliğini; sözleşme yapılması neticesinde tarafların malvarlıklarındaki haklar bakımından ve yine malvarlıklarının aktifinde bir değişiklik meydana gelmediği ve sözleşmenin yalnızca tarafların pasifinde bir artışa neden olduğu şeklinde açıklamaktadır¹¹².

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliği, sözleşme hakkında akla gelebilecek birtakım soruların cevaplandırılması bakımından önem taşımaktadır. Buna örnek olarak; “satıcının sözleşmenin yapılması anında sözleşmede belirtilen konutun maliki olmaması durumunun sözleşmenin geçerliliğine etki eder mi?” veya “satış vaadi şeklinde yapılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde sözleşme konusu konutun birden fazla kişiye satılması halinde yapılan sözleşmelerin geçerliliği ve satıcının sorumluluğu nedir?” soruları örnek verilebilir. Bu sorulara cevap olarak sırasıyla; sözleşme konusu konutun mülkiyeti yine sözleşmenin yapıldığı sırada satıcıya ait olmasa da yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesi geçerlidir. Bu durum

¹⁰⁹ EREN, s. 238.

¹¹⁰ DOĞAR, s. 75-76; DİKBAŞ, s. 51; ÜNALDI, s. 45; ŞENCAN, s. 92.

¹¹¹ ŞENCAN, s. 92.

¹¹² DOĞAR, s. 74.

sözleşmenin borçlandırıcı işlem niteliğinin bir sonucu olup, önemli olan satıcının ifa zamanında edimini yerine getirmesidir. Satıcı edimini, bu edimin sahibi olarak yerine getirebileceği gibi edimi temin ederek de yerine getirebilir. İkinci sorunun cevabı olarak ise; yine sözleşmenin borçlandırıcı işlem niteliğinin bir sonucu olarak yapılan tüm taşınmaz vaadi sözleşmeleri değer yüksekliği ve tarih sırasından bağımsız olarak geçerli olmakta ve satıcı her bir sözleşme için ifa borcu altında olup yerine getirmediği her ifa bakımından sorumlu tutulmaktadır¹¹³.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bir diğer hukuki niteliği, sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasıdır¹¹⁴. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler; tarafların her ikisinin de borç altına girdiği ve aynı zamanda her birinin diğerinin hem alacaklısı hem de borçlusu olduğu, taraflarının edimlerinin değer olarak birbirinin tam olarak karşılığını oluşturduğu ve bu karşılıklı edimlerin sözleşme süresince varlığını sürekli koruduğu sözleşmelerdir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, bahsedilen karşılıklı edimler bakımından satıcı, sözleşme konusu konutun mülkiyet ve zilyetliğini tüketiciye devretme; tüketici ise bu konutun bedelini satıcıya ödeme yükümlülüğü altına girmektedirler. Satıcı ile tüketicinin edimleri birbirlerinin karşılığını oluşturmakta ve birbirlerinin yerine geçmektedirler¹¹⁵.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi karşılıklılık yönünden taşınmaz satış sözleşmesinden ayrılmaktadır. Şöyle ki; taşınmaz satış sözleşmesindeki vade unsuru, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde subjektif esaslı unsur olarak yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle; satıcının sözleşme konusu konutun mülkiyet ve zilyetliğini devretmesinden önce tüketici konut satış bedelini ödemekle yükümlüdür. Bunun sonucu olarak, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflara tanınan ödemezlik def'i¹¹⁶ (TBK m. 97-98), ön

¹¹³ DOĞAR, s. 75.

¹¹⁴ DOĞAR, s. 76; DİKBAŞ, s. 50-51; ÜNALDI, s. 46; KARA, Tüketici Hukuku, s. 884; YENİOCAK, s. 45; ŞENCAN, s. 92; TEKELİOĞLU, s. 82.

¹¹⁵ DOĞAR, s. 76; DİKBAŞ, s. 50-51; ÜNALDI, s. 46; YENİOCAK, s. 45; ŞENCAN, s. 92; AKİPEK ÖCAL/ ÖCAL, s. 279.

¹¹⁶ Tam iki taraflı sözleşmelerde, borcunu daha sonra yerine getirme hakkı bulunmayan tarafın kendi borcunu yerine getirmeden veya ifasını önermeden karşı taraftan ifa talep etmesi halinde; karşı tarafın ifadan kaçınma hakkına "ödemelik def'i" denilmektedir. Hukuki niteliği itibarıyla ve teknik olarak bir def'i olması nedeniyle ödemelik def'i ilgilisi tarafından ileri sürülmelidir. Diğer bir ifadeyle, hakim tarafından re'sen değerlendirilemez. Ödemelik def'i aynı zamanda erteleyici bir def'idir. Bkz. EREN, s. 1012-1013..

ödemeli konut satış sözleşmeleri söz konusu olduğunda satıcı lehine ortadan kalkmaktadır¹¹⁷.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, aynı zamanda bir taşınmaz satış sözleşmesi olması nedeniyle ani edimli¹¹⁸ bir sözleşmedir. Ani edimli sözleşmeler; borç konusu edimin zaman içerisinde tek seferde, bir hareketle yerine getirildiği sözleşmelerdir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcı, sözleşme konusu konutun mülkiyet ve zilyetliğini bir seferde, tek davranışla devretmektedir. Tüketici ise konut satış bedelini ödeme borcunu tek seferde yerine getirmemekte, tüketicinin bu borcu zamana yayılmaktadır¹¹⁹. Tüketicinin edimi göz önüne alındığında, bu edimin ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ani edimli sözleşme olma niteliğini değiştirip değiştirmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Doktrindeki hâkim görüş; tüketicinin zaman içerisinde yayılan edim borcu, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olma niteliğini değiştirmeyeceği yönündedir¹²⁰.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 1024/2 uyarınca taşınmaz satış sözleşmelerine benzer bir şekilde sebebe bağlı bir sözleşmedir. Sebebe bağlılık ilkesi gereği, borçlandırıcı işlemin geçersiz olması, bu sebeple yapılan tasarruf işlemini de geçersiz hale getirmektedir. Diğer bir ifadeyle, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin herhangi bir nedenle geçersiz olması durumunda; mülkiyetin devri de geçersiz hale gelmekte ve satıcı tarafından yerine getirilmiş olan edimin iadesi, TMK m. 1025’te yer alan yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açılarak istenmektedir¹²¹.

2.3.2. Tipleri

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, daha önce ifade edildiği üzere; tüketicinin sözleşmede belirtilen konut bedelini tamamen veya kısmen ödeyeceği, sonrasında satıcının bu edime karşılık belirlenen konutun mülkiyet ve zilyetliğini tüketiciye devredeceği konularında taraf iradelerinin uyduğu bir sözleşmedir. Tanımda yer alan ve ön ödemeli satış sözleşmesini klasik satış sözleşmesinden ayıran önemli unsur,

¹¹⁷ DOĞAR, s. 77; DİKBAŞ, s. 51.

¹¹⁸ Edim borcunun belirli bir zaman diliminde bir kerede, tek bir davranış ile yerine getirilmesine “ani edim” denir. Ani edimler; belirli bir paranın ödenmesi, satılan malın alıcıya teslim edilmesi, tıbbi muayene yapılması ve eser sözleşmesinde yüklenicinin/müteahhidin tamamlanan eseri teslim etmesi şekillerinde örneklendirilebilir. Bkz. EREN, s. 108.

¹¹⁹ DOĞAR, s. 77-78; DİKBAŞ, s. 52; ÜNALDI, s. 46; ŞENCAN, s. 92.

¹²⁰ DİKBAŞ, s. 52; ŞENCAN, s. 92; DOĞAR, s. 77-78.

¹²¹ GÜRBÜZ EREL, s. 152; ŞENCAN, s. 92; DİKBAŞ, s. 52; ÜNALDI, s. 175-176.

tarafların edimlerinin öncelik sonralık kuralına bağlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle, satıcı kararlaştırılan edimini tüketicinin kendisine sözleşmede belirtilen konut bedelinin tamamını veya belirli bir kısmını ödedikten sonra yerine getirmelidir¹²².

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde taraflarca belirlenen sözleşme konusu konut tamamlanmış ve teslim edilmeye hazır bir konut¹²³ olabileceği gibi, henüz inşaatına başlanmamış veya inşaatı devam etmekte olup sonraki bir zaman için tesliminin kararlaştırıldığı bir konut olabilir¹²⁴. Sözleşme konusunun sözleşmenin yapıldığı sıradaki bu farklı nitelikleri uygulamada sözleşmenin farklı tiplerinin oluşmasına ve ayrıca öğretilde, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin taşınmaz satış sözleşmesi ve eser sözleşmesinden hangisinin özelliğini taşıdığı yönünde birtakım tartışmaların ortaya çıkmasına neden olmuştur¹²⁵.

Bir görüşe göre; ön ödemeli konut satışının konusu olan konut tamamlanmış ve teslim hazır ise bu durumda taşınmaz satış sözleşmesinin varlığından, sözleşme konusunu henüz ortada olmayan veya inşaatı devam eden bir konutun oluşturduğu durumlarda ise bir eser sözleşmesinin varlığından söz edilmelidir. Bu görüş, eser sözleşmesini satış sözleşmesinden ayıran “imal edilme/meydana getirme” unsuru etrafında gelişmiştir¹²⁶. Diğer bir görüş taraftarları, inşaatına başlanmamış veya inşaatı devam etmekte olan bir konutun mülkiyetinin ileri bir tarihte devredilmesi ve inşaatın tamamlanması ve tamamlanan yapının mülkiyetinin devredilmesi hususları için tarafların tek bir fiyat belirlemeleri halinde, ortada bir satış sözleşmesinin bulunduğu bahsetmektedirler. Farklı ve bu görüşlere karşı olan başka bir görüş ise, tarafların iradelerini esas alarak taşınmaz satış sözleşmesi ve eser sözleşmesinin birlikte var olduğunu savunmaktadır¹²⁷.

Yargıtay’ın bu konuda benimsediği görüşü ise, satış sözleşmesinde malzeme unsurunun, eser sözleşmesinde ise emek unsurunun öne çıkmasından hareketle; sözleşmede

¹²² DOĞAR, s. 78.

¹²³ ÜNALDI, s. 56.

¹²⁴ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 121; DOĞAR, s. 78-79.

¹²⁵ DOĞAR, s. 78-79.

¹²⁶ ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara, 2014, s. 338-339.

¹²⁷ DOĞAR, s. 79-80, Bu karma sözleşme görüşüne benzer bir başka görüş ise tüketicinin konutun yapımına yönelik özel birtakım taleplerin sözleşmede yer alması durumundan hareketle; özel taleplere ilişkin sözleşme maddeleri üzerinde çıkacak uyumsuzlukların eser sözleşmesi hükümlerine, diğer maddeler üzerinde (inşaatın yüzölçümü, kullanılan yapı malzemelerinin kalitesi, vb.) çıkacak uyumsuzlukların ise satış sözleşmesi hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğini savunmaktadır.

malzeme unsuru ağırlıkta ise satış sözleşmesinin, emek unsuru ağırlıkta ise eser sözleşmesinin bulunduğu kabul edileceğidir¹²⁸.

Bu açıklamalar neticesinde, ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konutun niteliğine, diğer bir ifadeyle inşaatında bulunduğu aşamalara göre uygulamada üç farklı tipte ön ödemeli konut satış sözleşmesinin var olduğu söylenebilir. Bu sözleşme tipleri; “inşaatı bitmiş bir projeden bağımsız bölüm veya müstakil bir yapı satışına ilişkin ön ödemeli konut satış sözleşmesi”, “inşa edilecek bir projeden ileride ortaya çıkacak bir bağımsız bölümün satış vaadine ilişkin ön ödemeli konut satış sözleşmesi” ve “kat irtifakının devredilmesiyle gelecekte kat mülkiyetine çevrilebilir bir proje inşa etmeye yönelik yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesi” dir.

Inşaatı bitmiş bir projeden bağımsız bölüm veya müstakil bir yapı satışına ilişkin ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu oluşturan konut, üzerinde anlaşılan projeye uygun olarak tamamlanarak kat mülkiyetine geçişi yapılmış ve yapı kullanım izni alınmış olup, tüketicinin taşınmasına hazırdır. Bu tipteki ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde konutun yapım aşaması tamamlanmış olması nedeniyle, tüketicinin yapılan işi kontrol etmesi veya satıcıya iş konusunda talimat vermesi mümkün değildir. Burada söz konusu sözleşme unsuru ancak, satıcının konutun mülkiyet ve zilyetliğini tüketiciye devretmesi şeklindedir. Bu tip ön ödemeli konut satış sözleşmeleri tamamlanmış bir konutun mülkiyet ve zilyetliğinin devredilmesi nedeniyle klasik taşınmaz satış sözleşmesiyle karıştırılabilmektedir. Ancak, tüketicinin konutun mülkiyetinin kendisine devredilmesinde önce ödemelerini tamamlamış veya bir kısım ödemede bulunmuş ise, ön ödemeli sözleşmelerin “önce öde sonra teslim al” kuralı gereği bu sözleşme için TKHK m. 40-46 hükümleri uygulama alanı bulmaktadır¹²⁹.

İkinci tip ön ödemeli konut satış sözleşmesi, uygulamada çokça karşılaşılmakta olup, inşa edilecek bir projeden ileride ortaya çıkacak bir bağımsız bölümün satış vaadine ilişkin ön ödemeli konut satış sözleşmesidir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin noterde satış vaadi şeklinde yapılabileceği TKHK m. 41/1 ve ÖÖKSHY m. 6/1’de belirtilmiştir. Satıcının, tüketicinin konut bedelinin ödemede temerrüde düşmesi veya sözleşmede belirlenen projeye mali kaynak oluşturması nedenleriyle arsa payını

¹²⁸ SOLAK, Nilgün, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s. 36.
DOĞAR, s. 80-81.

¹²⁹ DOĞAR, s. 82.

tüketiciye devretmek istemediği durumlarda bu sözleşme tipine başvurduğu görülmektedir¹³⁰. Yapılan satış vaadinin “ön sözleşme” niteliği konusunda öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki, yapılan satış vaadinin ileride yapılacak olan ön ödemeli konut satış sözleşmesine zemin oluşturacağı, diğer bir ifadeyle satış vaadinin taraflara için ileride bir ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapma yükümlülüğü yüklediğinden bahisle bir ön sözleşme niteliği taşıdığını savunmaktadırlar. Bu görüş taraftarları ayrıca, ön sözleşme niteliğindeki taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin TBK m. 29/2'nin bir istisnası olduğunu ve ileride yapılacak ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin şeklinden bağımsız olarak yapılabileceğini belirtmektedirler¹³¹. İkinci görüş ise, ileride yapılacak ön ödemeli konut satış sözleşmesi ve noterde yapılan satış vaadi sözleşmesinin içerik olarak farklı olduğunu, bu nedenle; satış vaadinin ileride yapılacak ön ödemeli konut satış sözleşmesinin değil, sözleşme konusu bağımsız bölümün mülkiyetini tapuda devretmeyi amaçlayan ileri tarihli sözleşmenin ön sözleşmesi olduğunu savunmaktadır¹³².

Üçüncü tipteki ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakının devredilmesiyle gelecekte kat mülkiyetine çevrilebilir bir proje inşa etmeye yönelik yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesidir. Bu tipte olan ön ödemeli konut satış sözleşmelerine uygulamada sık rastlanılmamaktadır. Ancak, ÖÖKSHY m. 6¹³³ ile kat irtifakının tüketiciye devredilmesi ve bu durumun tapu siciline tescil edilmesi suretiyle ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yapılabileceğini hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle birlikte, kat irtifakının devredilmesiyle gelecekte kat mülkiyetine çevrilebilir bir proje inşa etmeye yönelik yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının ileride sözleşme konusu konutun mülkiyetini devretme borcu ortadan kalkmış olur. Başka bir deyişle, öncesinde kat irtifakı devredilmiş olan konutun kat mülkiyetine geçiş aşamasının tamamlanmasıyla, tüketici bu konutun maliki haline gelir. Bu nedenle bu tip ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin tüketici bakımından, diğer tipteki konut satış sözleşmelerine göre daha güvenli olduğu söylenebilir¹³⁴.

¹³⁰ DOĞAR, s. 84.

¹³¹ YENİOCAK, s. 50; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 131-132; DOĞAR, s. 85-86.

¹³² YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 131-132; DOĞAR, s. 85-86.

¹³³ ÖÖKSHY m. 6/1; “Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde...kurulur.”

¹³⁴ DOĞAR, s. 89.

Doktrinde, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin kat irtifakının devredilmesiyle gelecekte kat mülkiyetine çevrilebilir bir proje inşa etmeye yönelik yapılması ihtimalinde, sözleşmenin ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak kabul edilip edilmeyeceğine dair iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre; bu tipte yapılan konut satış sözleşmeleri, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde geçerli olan “önce öde sonra teslim al” kuralına aykırılık oluşturması sebebiyle ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak kabul edilmez. Bunun aksini savunan ikinci görüş ise; birinci görüşü savunanların ön ödemeli konut satış sözleşmesini sadece satış sözleşmesi olarak değerlendirdiklerini, ancak, kat irtifakı devredilmiş olsa bile sözleşme konusu konutu tamamlama borcunun devam ettiğini, bu borcu satıcının yerine getireceğini ve satıcının borcunun klasik kat irtifakından farklı olduğunu savunmaktadırlar. Diğer bir ifadeyle, tüketicin edimi konut satış bedelini ödemek ve konutun tamamlanmasına olumsuz etki edecek davranışlardan kaçınmak; satıcının edimi ise konutu sözleşmede kararlaştırılan şekilde tamamlayıp teslim etmek olup, üçüncü tipte yapılan konut satış sözleşmeleri ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak kabul edilmektedir¹³⁵.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yukarıda açıklanan tipleri yanında, uygulamada satıcının ve yüklenicinin farklı kişiler olduğu konut satış sözleşmeleri de bulunmaktadır. Bu şekilde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde müteahhit ya da inşaat şirketi sözleşmede kararlaştırılan konutun sadece yapımını üstlenmekte, bu konutların pazarlanması ve satılması edimlerini aracı, emlakçı veya bir pazarlama şirketine devretmektedir. Bu türdeki ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin karşısındaki kişi pazarlama ve satış işlerinin devredildiği kişi olup, sözleşme bu iki tara arasında yapılmaktadır. Diğer bir ifade ile tüketici müteahhit ya da inşaat şirketi ile doğrudan muhatap değildir. Burada, sözleşme konusu konutun teslim edilmemesi veya ayıplı mal teslim edilmesi ihtimalleri söz konusu olduğunda tüketici; müteahhit veya inşaat şirketini mi, konutu pazarlayan ve satan kimseleri mi, yoksa her ikisini de sorumlu tutabilir mi soruları akıllara gelebilir. Tüketicinin bahsedilen ihtimallerin gerçekleşmesi durumunda kimlerden talepte bulunabileceği veya bulunamayacağı konularında TKHK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sorulara cevap olarak doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre; satıcı ve yüklenicinin farklı kişiler olduğu ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, Borçlar Hukuku sisteminde

¹³⁵ DOĞAR, s. 91-92.

kabul edilen “borç ilişkisinin yalnızca sözleşme tarafları arasında kurulması” diğer bir anlatımla “nispiyet ilkesi” gereği tüketici sadece satıcıdan talepte bulunabilmektedir. Müteahhit veya inşaat şirketi ise yalnızca satıcıya karşı sorumludur. Bu husus malın ayıplı olduğu durumlarda da geçerli olmakta, tüketici ayıp nedeni ile yükleniciyi sorumlu tutmamaktadır. Bu görüşü savunanlar ayrıca, sözleşmenin ani edimli olduğunu ve bu nedenle, yükleniciyi ifa yardımcısı kabul ederek satıcı ile beraber müteselsil sorumlu¹³⁶ tutmanın mümkün olmadığını belirtmektedirler¹³⁷.

Birinci görüşün tersini savunan ikinci görüş ise; yüklenicinin satıcının yardımcısı olduğunu ve tüketicinin yalnızca satıcıdan değil, konutun yapımına ilişkin olarak müteahhit veya inşaat şirketinden de talepte bulunabileceğini savunmaktadırlar. DOĞAR’a göre; yüklenicinin de sözleşmeye taraf olması ve sözleşmede konutun yapılmasının ve tesliminin yüklenici tarafından yerine getirileceğine dair bir kaydın bulunması halinde tüketicinin yüklenicinin sorumluluğuna gidebileceği kabul edilmelidir. Sözleşmede bahsedilen şekilde bir kayıt bulunmaması durumunda da tüketici; konutu teslim alamaması veya konutun ayıplı çıkması ihtimallerinde, TKHK’nın tüketiciyi koruma amacına uygun olarak yine yükleniciye başvurabilmelidir. Doktrinde bir görüş, yüklenici ile satıcının farklı kişiler olduğu ve inşa edilecek bir projeden ileride ortaya çıkacak bağımsız bir bölümün satış vaadine ilişkin yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, tüketicinin mağdur olmasının önüne geçilmesi amacıyla yüklenici ile satıcının müteselsil sorumlu olarak kabul edilmesinin uygun olacağını belirtmekte ve bunun dayanağı olarak TKHK’nın 11/2 ve 11/4. maddelerini işaret etmektedir¹³⁸.

2.4. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli

2.4.1. Genel Olarak

Taşınmaz satış ve satış vaadi sözleşmeleri, TBK uyarınca resmi şekilde yapılmak zorundadır. Diğer yandan, taşınmaz üzerindeki haklara ilişkin işlemlerin, düzenleme

¹³⁶ TBK m. 61 ve m. 62’de düzenlenen “müteselsil sorumluluk”; birden fazla kişinin herhangi bir sebeple aynı zararı giderme yükümlülüğüdür. Müteselsil sorumluluk hem maddi hem de manevi zararların tazmin edilmesinde söz konusu olabilir. Bkz. **EREN**, s. 836; **KAPANCI**, Kadir Berk, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu, C:1 (Genel Hükümler), İstanbul, 2018, s. 437.

¹³⁷ **DOĞAR**, s. 92-93.

¹³⁸ **DOĞAR**, s. 92-94.

biçiminde ve tapu memurları tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir¹³⁹. 4077 sayılı eTKHK döneminde, kampanyalı konut satış sözleşmelerinin geçerli olması için adi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. 6502 sayılı TKHK döneminde ise ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yapılması hakkında, kanun koyucunun tüketiciyi koruma amacına uygun olarak resmi şekilde yapılma zorunluluğu getirilmiştir¹⁴⁰. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin hangi şekil şartlarına bağlı olarak yapılacağı TKHK m. 41/1’de hüküm altına alınmıştır. Buna göre; “*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.*” Şekil şartı hakkındaki bir diğer düzenleme ise ÖÖKSHY m. 6/1’de yer almaktadır. Buna göre ise; “*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.*”

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri uygulamada, çoğunlukla resmi şekil şartına uyulmaksızın, satıcı tarafından düzenlenen belgelerin tüketiciler tarafından imzalanması şeklinde yapılmakta; tüketiciler ise buna güvenerek konut satış bedellerini ödemekteydiler. Ancak satıcının mülkiyeti devretmediği durumlarda, şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmelerin geçersiz olması nedeniyle tüketiciler, mülkiyetin kendilerine devrini dava yoluyla talep edememekteydi¹⁴¹. Kanun koyucu, uygulamada sözleşme masraflarından kaçınmak isteyen tarafların, sözleşmeyi adi yazılı şekilde yapmaları neticesinde, konut satış bedelinin tamamını veya bir kısmını ödeyen tüketicinin mağdur olmasını engellemek amacıyla bu düzenlemeyi getirmiştir. Bu husus TKHK’nın 41. maddesinin gerekçesinde de şu şekilde ifade edilmiştir: “*Birinci fıkrada*

¹³⁹ ASLAN, s. 204; HOROZ, s. 7. Bu husus Tapu Kanunu m. 26/1’de şu şekilde açıklanmıştır: “Mülkiyete, mülkiyetin gayri ayni haklara ve müşterek bir arzin hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimalle elverişli bir bölümünden munhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir.”

¹⁴⁰ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 287; ASLAN, s. 204; DİKBAŞ, s. 31; KARA, Tüketici Hukuku, s. 887; DOĞAR, Sözleşmenin Tipi/Hukuki Niteliği, s. 102; ATAER, s. 54.

¹⁴¹ DOĞAR, s. 100; HOROZ, s. 8; ÜNALDI, s. 75-76; ŞENCAN, s. 90; KAYA, Sevtap, İnşaat Sektöründe Maketten Taşınmaz Satışı ve Uygulamaları, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 561.

tüketicilerin korunmasına yönelik getirilen en önemli koruma ön ödemeli sözleşmenin resmi şekil şartına tabi tutulmasıdır.” Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için getirilen bu şekil şartıyla aynı zamanda, tüketicinin düşünme ve karar verme süresi uzatılmış; böylece doğru kararlar alması ve kendisine nazaran güçlü konumda olan satıcıya karşı korunması amaçlanmıştır¹⁴².

Daha önce de bahsedildiği üzere; ön ödemeli konut satış sözleşmesini tanımlayan TKHK m. 40 ve şekil şartını açıklayan m. 41 hükümleri birlikte incelendiğinde, sözleşmenin iki ayrı şekilde yapılabilir olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, taşınmaz satışı şeklinde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesi; ikincisi ise, satış vaadi şeklinde noterde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesidir¹⁴³. Bu sözleşmelerin geçerliliği farklı hükümlere bağlı olduğu için, ayrı ayrı incelenmeleri daha uygundur¹⁴⁴.

2.4.1.1. Taşınmaz Satışı Şeklinde Yapılan Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin taşınmaz satışı şeklinde yapılabileceği, TKHK'nın 41. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddedeki düzenleme; *“Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, ... zorunludur.”* şeklindedir. Eşya hukukundaki teknik anlamına göre tescil; tapu kütüğündeki taşınmaza ait sayfaya, o taşınmaz üzerinde bulunan aynı hakların yazılmasıdır¹⁴⁵. TKHK m. 41/1'de yer alan “tescil” kelimesi ise, eşya hukukundaki özel ve teknik anlamından farklıdır. Bu durum, doktrinde farklı görüşlerin oluşmasına neden olmuştur¹⁴⁶.

TKHK m. 41'de geçen “sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesi” ibaresi bazı yazarlarca; ön ödemeli konut satış sözleşmesiyle doğacak hakların tapu siciline “şerh” edilmesi olarak kabul edilmektedir. Yine bu görüşteki yazarlar; ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin uygulamada daha çok satış vaadi şeklinde yapılması ve bu durumda ön ödemeler henüz tamamlanmadığı için tescil işleminin yapılamaması nedenleriyle, maddede geçen “tescil” kelimesinin “şerh” olarak kabul edilmesinin daha uygun olduğunu belirtmektedirler¹⁴⁷.

¹⁴² DOĞAR, s. 99.

¹⁴³ DOĞAR, s. 100; HOROZ, s. 8; ASLAN, s. 203; DİKBAŞ, s. 22.

¹⁴⁴ HOROZ, s. 8; DİKBAŞ, s. 22.

¹⁴⁵ TMK m. 1008'de, taşınmaza ait olarak tapu kütüğüne tescil edilebilecek olan haklar; “mülkiyet”, “irtifak hakları ve taşınmaz yükleri” ile “rehin hakları” olarak belirtilmiştir.

¹⁴⁶ YENİOCAK, s. 47; GÜLEŞ, s. 247; DOĞAR, s. 100.

¹⁴⁷ DOĞAR, s. 101; DİKBAŞ, s. 24; AYDOĞDU, s. 88-89.

Bir diğer görüş, tapu siciline tescil edilmeyen ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yokluk yaptırımına tabi tutulacağı yönündedir¹⁴⁸. Bu görüşteki yazarlar, tescil talebiyle sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesinin TKHK m. 41’de öngörüldüğünü, tescilin ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurucu unsuru olduğunu belirtmekte ve bu şekilde kurulan bir sözleşmenin real sözleşmelerden sayılacağını savunmaktadırlar¹⁴⁹.

Bir başka görüş ise; satış sözleşmesinin yapılmasını takiben konutun mülkiyetinin devredilmesi ve tüketicinin ödemeleri bu devir işleminden sonra yapacak olması nedenleriyle bu işlemin ön ödemeli konut satış satışının mantığı ile örtüşmediğini savunmaktadır. Bu durum ayrıca borçlandırıcı işlemin (satış işleminin) yapılması fakat tasarruf işleminin (mülkiyetin devrinin) sonraya bırakılmasını öngörmesi nedeniyle tapu uygulaması için olağan dışı bir durum oluşturmaktadır. Bu sebeplerden ötürü bu görüşü savunan yazarlar TKHK m. 41’de geçen “tescil” ibaresinin eleştirilmesi gerektiğini belirtmektedirler¹⁵⁰.

Türk hukukunda taşınmaz satış sözleşmelerinin yapılması anında, tapuda, satış işlemiyle beraber mülkiyetin devredilmesi ve bu durumun tescil edilmesi arasında zaman farkı bulunmamaktadır¹⁵¹. Bu nedenle bazı yazarlarca maddede geçen tescil ifadesinin bilinçli bir şekilde kullanılmadığı ve bu ifadeden sözleşmenin tapuya şerh edilmesinin anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵². Başka bir anlatımla, bu görüşe göre; taşınmaz satışı şeklinde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde mülkiyetin sözleşmenin yapılmasını takiben devri, konut tesliminin ise sonraya bırakılması sözleşmenin niteliğini değiştirmemektedir¹⁵³.

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri taşınmaz satış sözleşmesi veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak iki farklı şekilde yapılabilmektedir. Bir görüşe göre; taşınmaz satış sözleşmelerinde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin aynı zamanda yapılması nedeniyle, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin taşınmaz satışı değil, taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılması gerekmektedir¹⁵⁴. Bu zorunluluk, yapım aşaması tamamlanmış

¹⁴⁸ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 129; TEKELİOĞLU, s. 85-86; DOĞAR, s. 103; DİKBAŞ, s. 22; GÜLEŞ, s. 248.

¹⁴⁹ GÜLEŞ, s. 248; DOĞAR, s. 103; YENİOCAK, s. 47.

¹⁵⁰ MAKARACI, s. 248-249; DOĞAR, s. 104; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 129-130.

¹⁵¹ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 130.

¹⁵² KARA, Tüketici Hukuku, s. 888.

¹⁵³ ÇABRİ, s. 213; DOĞAR, s. 103-104; DİKBAŞ, s. 23; ÜNALDI, s. 77.

¹⁵⁴ ÜNALDI, s. 77; KÜÇÜKAYDIN, s. 95-96; DOĞAR, s. 104.

konutlar için de geçerli olup, bu tür konutlar için de bir satış vaadi sözleşmesi yapılmalıdır. Bunun yanında, yapılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinden doğacak haklar tapuya şerh edilebilmektedir. Buna benzer bir görüşe göre; ön ödemeli konut satış sözleşmesi borçlandırıcı bir işlem olup, sözleşmeden doğacak hak ancak bir alacak hakkı olabilir. Bu nedenle maddede geçen “tescil” ibaresi doğru bir şekilde kullanılmamıştır. Söz konusu ibare ile kanun koyucu aslında, sözleşmeden doğan alacak hakkının tapu siciline şerh edilebileceğinden bahsetmektedir¹⁵⁵.

Başka bir görüşe göre, TKHK m. 41’de geçen “tescil” kelimesinden düzeltici yorum yapılarak; bu madde ile kanun koyucunun ön ödemeli konut satış sözleşmesinin resmi şekilde, tapu memuru tarafından düzenlenerek yapılmasını amaçladığı sonucu çıkarılmalıdır¹⁵⁶.

Sözleşmenin tapu memuru tarafından düzenlenmesinin, taraf iradelerinin açıkça belirtilmesi nedeniyle anlaşmazlık çıkmasının engellenmesi ve ispat açılarından kolaylık sağlayacağını savunan başka bir görüş de mevcuttur. Bir görüşe göre, sözleşmenin resmi şekilde yapılması ayrıca tüketicinin sözleşme ve şartları üzerine düşünerek karar vermesine ve bilinçli olmasına yardımcı olmaktadır¹⁵⁷.

Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise TKHK m. 41’in emredici ve sözleşmenin resmi şekilde yapılarak tapu siciline tescil edilmesinin zorunlu olduğunu savunan görüştür. Bu görüşün, lafzi yorum yönteminin uygulanması neticesinde benimsendiği görülmektedir¹⁵⁸.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin resmi şekilde yapılması durumunda ortaya çıkacak masraflardan kaçınmak isteyen sözleşme tarafları, bu sözleşmeyi adi yazılı şekilde yapmaktadırlar. Adi yazılı şekilde yapılan bu tür sözleşmelerde karşılaşılan problemlerden biri, satıcının konutun mülkiyetini devretmeye yanaşmamasıdır. Bunun sonucu olarak tüketici, ödemiş ve ödemekte olduğu konut bedeli nedeniyle mağdur

¹⁵⁵ DOĞAR, s. 104-105.

¹⁵⁶ ÜNALDI, s. 76-77; GÜLEŞ, s. 248; DOĞAR, s. 104-105. Her ne kadar TKHK m. 41 ile kanun koyucu ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin resmi şekilde, tapu memuru tarafından düzenlenerek yapılmasını amaçlamakta ise de bu uygulamanın pratikte yer alması oldukça güçtür. İlgili maddenin getirilme amacı, sözleşme taraflarının masraflardan kaçınmak için sözleşmeyi adi yazılı olarak yapmalarının ve sonrasında mülkiyeti devretmekten kaçınan satıcı karşısında, satış bedelini ödemiş veya ödemekte olan tüketicilerin bu ödemeler nedeniyle mağdur olmalarının önüne geçmektir. Bkz. DOĞAR, s. 106; DİKBAŞ, s. 23.

¹⁵⁷ İNAL, Tüketici Hukuku, s.164; DOĞAR, s. 105.

¹⁵⁸ ASLAN, s. 203; DOĞAR, s. 105.

olabilmektedir. İşte kanun koyucu bunun gibi ihtimaller karşısında tüketiciyi korumak ve çeşitli mağduriyetlerin önüne geçmek için TKHK m. 41'i düzenlemiştir. Bu görüşü savunun Doğar, sözleşmenin tapuda düzenlenmesini şart koşan; tapu uygulamasında mülkiyetin sözleşmenin kurulması aşamasında devredilmesi nedeniyle bir ön ödemeli konut satışı bulunmadığını veya ön ödemeli konut satışı hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağını savunan görüşlere; tüketicinin işlem güvenliğinin bulunmaması ve tüketiciyi korumaktan ziyade mağduriyetler yaşamasına neden olması nedenleriyle katılmamaktadır. Yazarın savunduğu görüşe göre; borçlandırıcı nitelikte olan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulmasıyla bir alacak hakkı meydana gelmektedir ve satıcı ile tüketici sözleşmeyi adi yazılı bir şekilde yapsalar dahi söz konusu şekle ayrılık tüketici tarafından ileri sürülmediği müddetçe sözleşme resmi bir şekilde yapılmış gibi hüküm ve sonuçlarını meydana getirir¹⁵⁹.

2.4.1.2. Satış Vaadi Şeklinde Noterde Yapılan Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi; tüketicinin sözleşmeye konu taşınmazın bedelini ödemeyi, satıcının ise sözleşmede belirtilmiş ise belirlenen sürenin geçmesi ya da kararlaştırılan konut bedelinin ödenmesi karşılığında konut satış sözleşmesi yaparak mülkiyeti devretmeyi borçlandığı sözleşmedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılabileceği, TKHK m. 41 ve ÖÖKSHY m. 6/1'in lafzından anlaşılmaktadır¹⁶⁰. Söz konusu maddelerde, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinin noterde düzenleme şeklinde yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir¹⁶¹.

Taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, klasik taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden birçok yönden farklılık gösterir. Daha önce de açıklandığı üzere klasik taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde sözleşme tarafları (vaad borçlusu – vaad alacaklısı) için herhangi bir nitelirmede bulunulmamıştır¹⁶². Taşınmaz satış vaadi şeklindeki ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafları ise – ileride detaylı olarak açıklanacağı üzere - tüketici ve satıcı olmak zorundadır. Klasik taşınmaz satış

¹⁵⁹ DOĞAR, s. 107.

¹⁶⁰ DOĞAR, s. 117; DİKBAŞ, s. 24.

¹⁶¹ ASLAN, s. 204; DİKBAŞ, s. 24; KARA, Tüketici Hukuku, s. 887; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 133; YENİOCAK, s. 50-51.

¹⁶² ALBAYRAK, Hakan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Görev ve Yetkiye İlişkin Sorunlar, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: 5, S: 10, 2017, s. 53.

vaadi sözleşmesinin konusunu ilgili mevzuatta açıkça belirtilen ve taşınmaz mülkiyetinin konusu olabilecek “arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümler” oluşturmaktadır. Taşınmaz satış vaadi şeklindeki ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu ise “tüketicinin barınma amacına hizmet edecek konut veya konutlar” oluşturmaktadır. Her iki sözleşme arasındaki diğer bir fark ise, taşınmaz satış vaadi şeklindeki ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ÖÖKSHY m. 7’de belirtilen zorunlu içeriğe sahip bulunmasıdır¹⁶³. Bunlarla birlikte, bu türde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcı, klasik taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden farklı olarak tüketici tarafı sözleşmenin kurulma aşaması öncesi bilgilendirmeli¹⁶⁴ ve TKHK m. 42 ve ÖÖKSHY m. 12’de belirtildiği üzere teminat sağlama yükümlülüğünü yerine getirmelidir¹⁶⁵.

TKHK m. 41 ve Noterlik Kanunu m. 60/b.3’te taşınmaz satış vaadi sözleşmesine resmiyet kazandıracak olan makamın noterler olduğu belirtilmektedir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, re’sen düzenleme biçiminde noterde yapılmalıdır. Bu şekil şartına uyulmadan yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri geçerli olmamaktadır¹⁶⁶. Ancak doktrinde, söz konusu maddelerin, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin tapu memurlarınca da yapılabilmesini engellemeyeceğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, tapu memurlarınca yapılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi hukuken taşınmaz satış vaadi niteliğinde olduğu için tapu sicil memurlarınca da yapılabilecek¹⁶⁷ olup önemli olan bu sözleşmenin ÖÖKSHY m. 7’de yer alan zorunlu içeriğe sahip olmasıdır¹⁶⁸.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde satıcının sözleşme konusu konutu, sözleşmenin diğer tarafı olan tüketiciden başka tüketici veya tüketicilere satarak

¹⁶³ HOROZ, s. 14; DİKBAŞ, s. 24; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s.133; GÜLEŞ, s. 251.

¹⁶⁴ DİKBAŞ, s. 24; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 133.

¹⁶⁵ DOĞAR, s. 118.

¹⁶⁶ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 287; ALBAYRAK, s. 56. Taraflar arasında şekil şartına uyulmadan yapılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinin geçersiz olduğu iddiası, tüketici yönünden TMK m. 2 gereği dürüstlük kuralına aykırı biçimde kullanılmamalıdır. Örneğin, haricen yapılan bir sözleşme ile tüketicinin konutu teslim alması durumunda, sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılmadığı gerekçesiyle geçersizliğini ileri sürmek dürüstlük kuralıyla bağdaşmamaktadır. Bkz. DİKBAŞ, s. 22-23.

¹⁶⁷ Taşınmaz satış vaadi Noterlik Kanunu m. 60’a göre düzenleme şeklinde noterler tarafından yapılabileceği gibi, tapu sicil memurları tarafından da düzenlenebilir. Bkz. RUHİ, Ahmet Cemal, Sözleşmeler Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, II. Cilt (C), Ankara, 2013, s. 2073; ALBAYRAK, s. 57-58.

¹⁶⁸ HOROZ, s. 14; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 133; GÜLEŞ, s. 251.

mülkiyetini devretme olasılığı her zaman bulunmaktadır. Bu olasılık karşısında sözleşmeyle elde ettiği hakkını korumak isteyen tüketici, sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edilmesini talep edebilir. Tüketicinin şerh talebine ilişkin TKHK ve ÖÖKSHY’de herhangi bir hüküm bulunmamakla¹⁶⁹ birlikte, sözleşmeden doğan hakkını kaybetmek istemeyen tüketicinin bu yola başvurması zorunludur¹⁷⁰. Sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edilmesi için, bu hususta yapılmış bir şerh anlaşmasının varlığı aranmayıp, tüketicinin bu yöndeki talebi yeterlidir. Ayrıca, şerh talebinin kabul edilebilir olması sözleşmeye konu taşınmazın tapuda satıcı adına kayıtlı olmasına bağlıdır¹⁷¹. Sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edilmesi tamamen tüketici yararına bir işlemdir ve bu nedenle kişisel hakkının tapu kütüğüne şerh edilmesi için yapılacak masraflara da tüketicinin katlanması gerekmektedir¹⁷².

Sözleşmenin satış vaadi şeklinde kurulmasını isteyen taraflar, sözleşmeyi düzenleme şeklinde noterde yapmak mecburiyetindedirler. Sözleşmenin bu türü, kurulma aşamasında konutun mülkiyetini tüketiciye devretmek istemeyen satıcı tarafça tercih edilmektedir. Satıcı bu yolu seçerek, tüketicinin temerrüdü olasılığına karşı kendisini korumayı amaçlar. Bu nedenle taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, uygulamada taşınmaz satışı şeklinde yapılan sözleşmelere oranla daha sık karşımıza çıkmaktadır¹⁷³.

Doktrinde, taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin “ön sözleşme” niteliği konusunda farklı iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşü savunan yazarlar, bu türde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bir ön sözleşme, asıl sözleşmenin ise gelecek zamanda taşınmaz satışı şeklinde yapılacak ön ödemeli konut satış sözleşmesi olduğundan bahsetmektedirler. Diğer bir ifadeyle, satış vaadi şeklinde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile taraflar, sonraki bir zaman için ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapma borcu altına girmiş olmaktadır. Bu görüş

¹⁶⁹ TKHK ve ÖÖKSHY’de sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilmesine ilişkin bir hükmün bulunmaması kanunun bir eksikliği değildir. Çünkü Tapu Kanunu m. 26 hükmü ile bu hususa bir açıklık getirilmiştir. Tapu Kanunu m. 26/ya göre, “*Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir.*” Bu hükümden ayrıca, şerh talebinde bulunma hakkının sözleşme taraflarından her ikisine birden tanındığı anlaşılmaktadır. Bkz. **HOROZ**, s. 15.

¹⁷⁰ **HOROZ**, s. 14-15.

¹⁷¹ **DOĞAR**, s. 119; **HOROZ**, s. 15; **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 132-134; **GÜLEŞ**, s. 250; **YENİOCAK**, s. 51.

¹⁷² **HOROZ**, s. 15.

¹⁷³ **DOĞAR**, s. 118.

yazarları ayrıca, ön sözleşmenin, asıl sözleşmenin şeklinden bağımsız olarak yapılabileceğini savunmaktadır¹⁷⁴. İkinci görüşü savunan yazarlar ise, satış vaadi şeklinde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, sözleşmenin konusu olan konutun mülkiyetinin ileride tapuda devredilmesini amaçlayan bir ön sözleşme olduğu görüşündedirler. Bu görüş yazarları ayrıca, söz konusu sözleşmelerin (ön sözleşme – tapuda devire ilişkin sözleşme) konularının aynı olmadığını savunmaktadır¹⁷⁵.

TKHK ve ÖÖKSHY’de bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, sözleşmenin konusu olan konutun satıcı tarafından üçüncü kişilere satılarak mülkiyetinin devredilmesi ihtimaline karşı tüketici, Tapu Kanunu m. 26/5’e göre sözleşmeden doğan hakkını (satın alma hakkı) tapuya şerh edebilmektedir¹⁷⁶.

2.4.2. Şekle Aykırılığın Sonuçları

Türk hukukunda sözleşmeler kanunda aksi belirtilmemiş ise herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın yapılabilmektedir. Şayet kanunda bir sözleşmenin ne şekilde yapılacağı düzenlenmiş ise bu kural olarak o sözleşme için geçerlilik şeklidir. Diğer bir ifadeyle, kanunda belirtilen şekilde yapılmayan sözleşmeler hüküm doğurmaz, geçersiz sayılır¹⁷⁷.

Hukukumuzda taşınmaz satışına ilişkin sözleşmeler TBK m. 237, TMK m. 706 ve Tapu Kanunu m. 26 hükümleri gereği resmi şekil şartına uygun olarak yapılmalıdır¹⁷⁸. Taşınmaz mülkiyetinin devrini konu edinen sözleşmelerin resmi şekil şartına uyulmaksızın yapılması halinde yaptırımı kesin hükümsüzlüktür¹⁷⁹. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin amacı da esasen bir taşınmazın mülkiyetinin devredilmesidir¹⁸⁰. Daha önce de açıklandığı üzere, TKHK m. 41/1’de ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ne şekilde yapılacağı hüküm altına alınmış; bu maddede yer alan şekil

¹⁷⁴ DOĞAR, s. 118.

¹⁷⁵ DOĞAR, s. 118-119.

¹⁷⁶ ALBAYRAK, s. 62-63; VON TUHR, Andreas, Borçlar Kanununun Umumi Hükümleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S: 4, 1941, s. 7; DOĞAR, s. 119; DİKBAŞ, s. 25

¹⁷⁷ Bu hususlar TBK’nın 12. maddesinde aynen yer almaktadır.

¹⁷⁸ EREN, s. 298; İNAL, Tüketici Hukuku, s. 164; ÖZ, s. 141; DOĞAR, s. 123; ASLAN, s. 204; DİKBAŞ, s. 26; ÜNALDI, s. 75; KARA, Tüketici Hukuku, s. 887-888; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 127; AYDOĞDU, s. 88; YENİOCAK, s. 46; ŞENCAN, s. 93; KAYA, s. 561.

¹⁷⁹ Türk ve İsviçre hukuk doktrinindeki genel görüş bu yönde olup, şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu süresiz olarak herkesçe ileri sürülebilir ve hakim tarafından kendiliğinden gözetilir. Bununla beraber, sözleşme taraflarının karşılıklı edimlerini yerine getirmiş olmaları, kesin hükümsüz olan sözleşmeyi geçerli kılmaz. Bkz. DOĞAR, s. 123,124.

¹⁸⁰ ÜNALDI, s. 24; DOĞAR, s. 120.

şartı, sözleşmenin geçerlilik şartı olarak belirlenmiştir¹⁸¹. Buna göre, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin taşınmaz satışı şeklinde yapılması halinde tapu memurlarınca; sözleşmenin taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılması halinde ise düzenleme şeklinde noterde yapılması gerekmektedir. Her ne kadar ilgili kanunda ön ödemeli konut satış sözleşmesi için bir şekil şartı öngörülmüş ise de belirtilen şekle uyulmadan yapılan bu tür sözleşmeler için kanun koyucu klasik anlamdaki kesin hükümsüzlükten farklı bir yaptırım benimsemiştir¹⁸². TKHK'nın benimsemiş olduğu bu yaptırım madde 41/1'de, *“Aksi halde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.”* şeklinde belirtilmiş olup; geçersizlik, yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebilmektedir¹⁸³. Kesin hükümsüzlük halinin özel bir görünümü olarak kabul edilen¹⁸⁴ bu yaptırımın düzenlenme nedeni ise söz konusu maddenin gerekçesinde: *“Resmi şekilde sözleşme yapmayan satıcının, daha sonra tüketicie karşı sözleşmenin resmi şekilde yapıldığını öne sürerek sözleşmenin geçersizliğini iddia etmesi de hakkaniyete uygun olmayacağı için yasaklanmıştır.”* şeklinde ifade edilmiştir¹⁸⁵. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, uygulamada çoğunlukla adi yazılı şekilde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, güçlü olan satıcı taraf karşısında kanunun amacına uygun olarak tüketicileri korumayı¹⁸⁶, işlem güvenliğini sağlamayı¹⁸⁷, tarafların sözleşme sürecinde maddi ve manevi olarak olumsuz etkilenmelerinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır¹⁸⁸.

Adi yazılı şekilde yapılan sözleşmelerde her iki sözleşme tarafını da karasızlık içerisinde bırakmamak ve tarafların içinde buldukları ortama güvenlik kazandırmak

¹⁸¹ DOĞAR, s. 123; AYDOĞDU, s. 87.

¹⁸² HOROZ, s. 16; DOĞAR, s. 120.

¹⁸³ İNAL, Tüketici Hukuku, s. 164; HOROZ, s. 16; DİKBAŞ, s. 22; KARA, Tüketici Hukuku, s. 887; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 134; ULUSAL, s. 325; GÜRBÜZ EREL, s. 146; GÜLEŞ, s. 252; ATAER, s. 54; AYDOĞDU, s. 87; AYDOĞDU, TKHK Yenilikleri, Yaklaşım ve Öneriler, s. 12; ŞENCAN, s. 93; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 281; MAKARACI, s. 252.

¹⁸⁴ ÜNALDI, s. 82; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 134.

¹⁸⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 287; HOROZ, s. 16; ASLAN, s. 204-205; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 134; ULUSAL, s. 325; AYDOĞDU, s. 88; MAKARACI, s. 252.

¹⁸⁶ DOĞAR, s. 123; GÜLEŞ, s. 252.

¹⁸⁷ YENİOCAK, s. 51; DOĞAR, s. 128.

¹⁸⁸ GÜLEŞ, s. 252; DOĞAR, s. 121. Örneğin; adi yazılı şekilde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, tüketicinin sözleşmeye ve karşı tarafa güvenerek konut bedelini ödemesi ve satıcının taşınmazın mülkiyetini devretmeye yanaşmaması durumunda, tüketici yargı yolunda resmi şekil şartına uymayan sözleşmeyle konutun mülkiyetini devralamamaktadır. Kanun koyucu bu ve benzeri durumların olumsuz sonuçlarından tüketicileri korumak amacıyla klasik geçersizlik yaptırımına bir istisna getirmiş ve TKHK m. 41/1 ile nispi geçersizlik (tek taraflı hükümsüzlük) yaptırımını düzenlemiştir. Bkz. DOĞAR, s. 125,126.

amaçlarıyla şekle aykırılığın öne sürülmesi noktasında birtakım haklar tanınmıştır. Resmi şekle uyulmaksızın yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, şekle aykırılığı satıcı sadece tüketicinin lehine olacak durumlar için, tüketici ise her zaman öne sürebilmektedir. Her ne kadar kanunun amacıyla uyumlu olarak tüketiciye her durumda ileri sürebileceği bir hak tanınmış olsa da bu hak bazı sınırlamalara tabidir. Bu sınırlamalara, tüketicinin her halde sözleşmenin taraflar arasında yapıldığını ve satıcının söz konusu sözleşmenin kurulmadığı yönündeki iddiaları karşısında sözleşmenin var olduğunu ispatla yükümlü olması hususları örnek gösterilebilir¹⁸⁹. Bunun yanında, satıcı ile aralarında geçerli bir sözleşme kurulduğunu ispat eden tüketicinin aynı zamanda kendisine satılanın hangi konut olduğunu ve sözleşmede yer alan konut bedelini tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarması gerekmektedir. Ayrıca tüketiciye tanınan bu hak, sözleşmede kararlaştırılan edimini şekle aykırılığı öne sürerek yerine getirmeme şeklinde kullanılamaz. Bu son halde tüketicinin isteği reddedilir. İkinci bir ihtimal ise sözleşmenin geçerli kabul edilerek tüketicinin kararlaştırılan edimlerini yerine getirmesi konusunda zorlanmasıdır¹⁹⁰.

Doktrinde, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin şekle aykırılığı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde geçersizlik halinin satıcı tarafından tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri sürülememesi, ilgili yasa hükmü gereği hakkın kötüye kullanılmaması durumudur. Sözleşmenin kanunda belirtilen şekil şartına uyulmadan kurulması halinde bunun yaptırımını tek taraflı bağlamazlık değil, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren hüküm ifade etmemesidir¹⁹¹. Benzer bir görüşe göre, söz konusu düzenlemedeki geçersizlik yaptırımını, TMK m. 2 gereği hakkın açıkça kötüye kullanılması yasağının özel bir türüdür. Kanunda düzenlenen şekle uyulmadan yapılan bir sözleşme esasen kesin hükümsüzdür. Ancak burada TMK m. 2 hükmü resmi şekilde yapılmayan sözleşmeyi kesin hükümsüzlük yaptırımından korumakta ve böylece satıcının şekil yönünden yapacağı geçersizlik itirazlarını sözleşmenin kurulması aşamasında ortadan kaldırmaktadır¹⁹². Bu görüşün

¹⁸⁹ DOĞAR, s. 128,129.

¹⁹⁰ DOĞAR, s. 129.

¹⁹¹ GÜRBÜZ EREL, s. 146; GÜLEŞ, s. 253; DOĞAR, s. 121; HOROZ, s. 16; DİKBAŞ, s. 31; ÜNALDI, s. 82; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 134.

¹⁹² DOĞAR, s. 126. Yazar bu hususlarla birlikte, resmi şekilde yapılmayan sözleşme kesin hükümsüz kabul edilmeyeceği için sözleşmenin kurulduğu andan itibaren geçerli olacağını ifade etmektedir. Yazara göre sözleşmenin kesin hükümsüz olarak muamele görmesini engelleyen bir diğer husus, şekle aykırılığın var olmasına rağmen tüketicinin edimlerini yerine getirebilecek olmasıdır. Ayrıca, ön ödemeli konut satış

aksini savunan görüş ise, sözleşmenin kanunda belirtilen şekilde yapılmaması durumunda tek taraflı bağlamazlık yaptırımına eş bir sonucun ortaya çıkacağını ifade etmektedir. Sözleşmenin adi yazılı şekilde ya da ispat edilmesi kaydıyla sözlü olarak dahi yapılması hallerinde satıcı tüketicinin aleyhine sözleşmenin hükümsüz olduğunu ileri sürememekte fakat tüketicinin lehine olan bir durum söz konusu ise bu husus satıcı tarafça ileri sürebilmektedir¹⁹³. Tüketicinin lehine şekle aykırılığı öne süren satıcı, bu hususu ispatlamalıdır¹⁹⁴. Ancak uygulamada, sözleşmenin geçersizliği noktasında tüketicinin lehine olacak şekilde satıcının geçersizliği ileri sürebileceği haller nadiren görülmektedir¹⁹⁵.

Diğer bir görüş, ilgili hüküm kanun koyucu tarafından kesin hükümsüzlük yaptırımına getirilen bir istisnadır. Sözleşmenin şekle aykırı olarak yapılmasının sonuçlarının sözleşme tarafları bakımından aynı olması gerektiğini savunan bu görüş, maddede yalnızca satıcı tarafından ileri sürülemeyen bir kesin hükümsüzlük yaptırımının varlığını kabul etmektedir¹⁹⁶. Başka bir görüşe göre, şekle uyulmaksızın yapılan sözleşme için “esnek hükümsüzlük” yaptırımı kabul edilmiş olup, sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri süremeyen satıcının bu durumu, yargılama sırasında hakim tarafından satıcının lehine olacak şekilde kendiliğinden gözetilemez¹⁹⁷.

Kanundaki şekil şartını sağlamayan sözleşmenin hükümsüz olduğunun sadece tüketici tarafından ileri sürülmesinin, yalnızca satıcı ve tüketiciyi etkilediğini ifade eden başka bir görüşe göre, söz konusu geçersizlik “kendine özgü (sui generis) geçersizlik¹⁹⁸”

sözleşmesinin zorunlu içeriğe ve resmi şekle sahip olmasını sağlayacak olan tarafın satıcı olması durumu yasal düzenlemeye bağlandığından, şekle aykırılık hallerinde satıcının sorumlu tutulmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle, şekle aykırılığın satıcı tarafından ileri sürülmesinin, hakkın kötüye kullanılmasına kanuni bir karine oluşturacağını belirtmektedir. Bkz. **DOĞAR**, s. 126,127.

¹⁹³ Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay 3. HD 20.12.2018 tarihli 2018/3286 E., 2018/13028 K. sayılı kararında; “*Davaya konu sözleşmenin, ön ödemeli konut satış sözleşmesi olduğu, noterden resmi şekilde yapılması zorunluluğu bulunmakla birlikte, noterde resmi şekilde yapılmadığı, ancak satıcının sonradan sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığını beyan ederek sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyeceği TKHK m. 41/1. de belirlenmiştir. Bu kapsamda, taraflar arasındaki sözleşme noterde yapılmasa dahi geçersizliği yönünde değerlendirme yapılması mümkün olmayacaktır.*” şeklinde hüküm kurmuştur. Bkz. <https://ergur.av.tr/on-odemeli-konut-satis-sozlesmesi-sozlesmenin-gecersizliginin-ileri-surulemeyecegi/>.

¹⁹⁴ **GÜLEŞ**, s. 253; **DOĞAR**, s. 127.

¹⁹⁵ **DOĞAR**, s. 122,123,127.

¹⁹⁶ **ÖZMEN**, Etem Sabâ/ **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul, 2016. s. 41; **GÜLEŞ**, s. 253; **DOĞAR**, s. 121.

¹⁹⁷ **MAKARACI**, s. 252; **DOĞAR**, s. 121; **ÜNALDI**, s. 82; **AYDOĞDU**, s. 88.

¹⁹⁸ Kendine özgü geçersizlik; sözleşmenin şeklindeki eksik olan noktaların veya sözleşmenin kanunda düzenlenen şekilde yapılmadığı hususunun yalnızca sözleşmenin taraflarınca dile getirilebileceği, taraflar dışında bir üçüncü kişi veya kişilerce bu durumun öne sürülemeyeceği bir geçersizlik türüdür. Diğer bir

olarak ifade edilmelidir. Bu halde şayet sözleşme geçersiz haliyle devam ettirilmiş, karşılıklı edimler yerine getirilmiş ve amacına göre sona erdirilmiş¹⁹⁹ ise ilgisi olsa dahi üçüncü kişilerce geçersiz sayılması talep edilmemeli ve hakim tarafından kendiliğinden geçersiz kabul edilmemelidir²⁰⁰. Bununla beraber, satıcının öne sürdüğü şekle aykırılık tüketicinin lehine ise hakim bu durumu kendiliğinden göz önünde bulundurmaktadır²⁰¹. Bu konuya ilişkin olarak, şekil şartına uyulmadan yapılan bir sözleşmede, tüketicinin sözleşmede kararlaştırılan edimini yerine getirmediği hallerde satıcının buna dayanarak ifa davası açması ve hakimin tüketicinin yararına olacak şekilde davanın kabulü veya reddine karar vermesi örneği verilebilir²⁰².

Şekle aykırılığın sonuçları yönünden incelenmesi gereken bir diğer konu, resmi şekilde yapılmayan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilip edilemeyeceği hususudur. Resmi şekilde yapılan bu tür sözleşmeler teorik anlamda hüküm ifade etmektedir ancak Tapu Sicil Tüzüğü (TST) m. 47/1'e göre kaynağı adi yazılı bir sözleşme olan hak, tapu kütüğüne şerh edilemez²⁰³. Bu halde söz konusu hakkını tapu kütüğüne şerh ettirmek isteyen tüketicinin yargı yoluna başvurması gerekmektedir²⁰⁴. Ayrıca, sözleşmeden kaynaklanan haklarını kaybetmek istemeyen tüketicinin yargılama süreci devam ederken, ait olduğu tapu kütüğü sayfasına işlenmek üzere mahkemesinden tedbir kararı alınmasını talep etmelidir²⁰⁵.

ifadeyle, taraflardan biri veya her ikisi, sözleşmenin şekil noksanlığını ya da şekle aykırılığını öne sürmediği müddetçe sözleşme geçerli bir sözleşmedir. Bkz. **DOĞAR**, s. 124.

¹⁹⁹ Doğar' a göre tarafların isteği doğrultusunda bu şekilde sona erdirilen bir sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığına ilişkin itirazlar, TMK m. 2'ye göre dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır. Satıcının sözleşmenin şekle aykırılığını ileri sürdüğü her durumun, hakkın kötüye kullanılması veya dürüstlük kuralına aykırılık oluşturup oluşturmadığı noktasında kendi içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz. **DOĞAR**, s. 127.

²⁰⁰ **ÜNALDI**, s. 82-83; **DOĞAR**, s. 122; **GÜLEŞ**, s. 253.

²⁰¹ **DİKBAŞ**, s. 32; **ULUSAL**, s. 325; **DOĞAR**, s. 127,128.

²⁰² **DOĞAR**, s. 128.

²⁰³ TST m. 47/1: "Kişisel hakların, şerhler sütununa kaydı için; a) Satışla birlikte kurulan gerilim hakkı, başişla birlikte kurulan başışlayana dönme hakkı, rehinle birlikte kurulan boşalan dereceye geçme hakkı ve irtifak hakkı vaadi için resmî senet, b) Satış sözleşmesinden ayrı olarak düzenlenen gerilim hakkı, başiş sözleşmesinden ayrı olarak düzenlenen başışlayana dönme hakkı ve rehinden ayrı olarak düzenlenen boşalan dereceye geçme hakkı için noterce düzenlenen sözleşme, c) Alım, taşınmaz satış vaadi, başışlama vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat hakkı için noterce düzenlenen sözleşme, ç) Sözleşmeden doğan önalım hakkı ve taşınmaz kiralari için yazılı sözleşme, aranır."

²⁰⁴ **DOĞAR**, s. 128; **HOROZ**, s. 16-17; **ÜNALDI**, s. 78; **ŞENCAN**, s. 94.

²⁰⁵ **DOĞAR**, s. 128.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin²⁰⁶ devamı niteliğinde olabilir. Bu halde satıcı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki yüklenicidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin borçlanmış olduğu edim, sözleşme konusu inşaatı tamamlamak ve arsa sahibi lehine kararlaştırılan bağımsız bölümleri teslim etmektir²⁰⁷. Yüklenici bu ediminin karşılığı olarak sözleşmede belirlenen bağımsız bölümlere ait arsa paylarının mülkiyetini arsa sahibinden isteyebilir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklandığı durumlarda yüklenici (satıcı), arsa sahibinden isteyeceği bağımsız bölümlere ait arsa paylarının mülkiyetini alıcıya (tüketiciye) devretmiş olmaktadır. Bu durumda, yüklenici ile alıcı (tüketici) arasında kurulan ön ödemeli konut satış sözleşmesi, hukuki nitelik bakımından alacağın temlikidir²⁰⁸.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin devamı niteliğindeki bu sözleşmenin ön ödemeli konut satış sözleşmesi niteliğinde olması, alıcının sözleşmede belirlenen konutu (bağımsız bölümü) barınmak için satın almasına ve yüklenicinin amacının mesleki veya ticari olmasına bağlıdır. Bu şekilde yapılan sözleşmeler ön ödemeli konut satış sözleşmesinin diğer unsurlarını da barındırıyor ise TKHK m. 41/1 kapsamında değerlendirilir²⁰⁹.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin şekli ve şekle aykırılığı noktasında değinilmesi gereken başka bir nokta, 4077 sayılı eTKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde yapılan sözleşmeler hakkında hangi hükümlerin uygulanacak olmasıdır. Kanun koyucu sözleşmeye uygulanacak hükümler konusundaki bu karışıklığın giderilmesi amacıyla TKHK Geçici m. 1/2 ve aynı maddenin a bendi hükümlerini düzenlemiştir²¹⁰. Geçiş hükümlerinden olan söz konusu düzenlemeler şu şekildedir: “*Bu Kanunun yürürlüğe*

²⁰⁶ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin arsasının tamamının veya belirlenen paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi; yüklenicinin ise arsa sahibinin bu edimi karşılığında arsa üzerine yapılan inşaatı tamamlayarak sözleşmede arsa sahibi lehine kararlaştırılan bağımsız bölümleri teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki taraflı ve çifte tipli karma bir sözleşmedir. Bkz. **ERMAN**, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (İnşaat), Gözden Geçirilmiş 3. Basım İstanbul, 2010, s. 1-2, 4-8; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Borçlar), C:2, 3. Bası, İstanbul, 2014, s. 113.

²⁰⁷ **ERMAN**, İnşaat, s. 33-34; **DURAK**, Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S: 3, 2015, s. 209-210.

²⁰⁸ **DOĞAR**, s. 129; **DURAK**, s. 217. Geçerli olarak kurulan bir satış vaadi sözleşmesine rağmen Yargıtay'ın bu konudaki görüşü; bu tür sözleşmelerin; alacağın temliki sözleşmesi sayılacağı yönündedir. Bkz. **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 122

²⁰⁹ **DOĞAR**, s. 130-131.

²¹⁰ **ZEVKLİLER/ ÖZEL**, s. 547; **DOĞAR**, s. 132; **DİKBAŞ**, s. 30; **AYDOĞDU**, TKHK Yenilikleri, Yaklaşım ve Öneriler, s. 20; **GÜLEŞ**, s. 252.

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. Ancak: a) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan ve hâlen geçerli sözleşmelerin bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlük tarihinden itibaren uygulanmaz.” Bununla birlikte, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile bir başka geçiş hükmü düzenlenmiştir. Söz konusu geçici madde; “*Ön ödemeli konut satış sözleşmelerine, sözleşmenin akdedildiği zaman yürürlükte bulunan yönetmelik hükümleri uygulanır.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

4077 sayılı eTKHK döneminde yapılan adi yazılı şekildeki taşınmaz satış sözleşmelerinde, tüketiciler bu sözleşmeye göre söz konusu taşınmazın mülkiyetinin devrini talep edememekteydiler. Tüketicilerin böyle bir durumla karşılaştıkları zaman sözleşmeden dönmekte ve Yargıtay tarafından belirlenen “denkleştirici adalet ilkesi” doğrultusunda ödemiş oldukları taşınmaz bedelini isteyebilmekteydiler. Geçiş hükümleri ile getirilen düzenlemeler, bu sorunu ortadan kaldırmıştır²¹¹.

TKHK m. 41’de yer alan şekil şartının ve belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, her bir sözleşme için 2.282²¹² Türk Lirası idari para cezası uygulanır²¹³.

2.5. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Zorunlu İçeriği

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin içerisinde yer alacak zorunlu bilgiler hakkında 6502 sayılı TKHK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TKHK m. 46 hükmünde, sözleşmenin zorunlu içeriğinin yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir²¹⁴.

²¹¹ DOĞAR, s. 132-133; ÜNALDI, s. 76; KAYA, s. 561.

²¹² 26 Aralık 2020 tarihli 31346 sayılı Resmî Gazete’de Ticaret Bakanlığı tarafından “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 77’nci Maddesine Göre 2021 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ” (2021 Yılı İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ) yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu tebliğin 3. maddesine göre çalışmamızda belirtilen idari para cezalarına ilişkin miktarlar, 2021 yılı için geçerlidir.

²¹³ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 523; ULUSAL, s. 325; KARABULUT, Orhun, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında “Ceza Hükümleri” (77. Madde), İstanbul Barosu Dergisi (Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı), C: 88, S: 1, 2014, s. 106.

²¹⁴ DİKBAŞ, s. 32-33; HOROZ, s. 17; DİKBAŞ, s. 32-33.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde bulunması gereken zorunlu bilgilerin nelerden ibaret olduğu ÖÖKSHY m. 7'de sayılmıştır²¹⁵.

Bunlar;

- Satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri,
- Tüketicinin adı, soyadı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileri,
- Sözleşmenin düzenlendiği tarih,
- 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,
- Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak satış fiyatı, varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,
- Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,
- Faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı²¹⁶,
- Tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları,
- Ön ödeme tutarı,
- Ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgileri,
- Cayma hakkının kullanılma şartları, süresi ve usulüne ilişkin bilgiler,

²¹⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 286; DİKBAŞ, s. 33; DOĞAR, s. 133; HOROZ, s. 17; YENİOCAK, s. 45.

²¹⁶ Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmazın alımı ve satımı noktasında biri peşin ve taksitli satış arasındaki vade farkı, diğeri ise tüketicinin konut satış bedelini sözleşmede belirtilen zamanda ödememesi nedeniyle oluşacak temerrüt faizidir. Vade farkı; sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca taraflarca serbestçe kararlaştırılabilen, sözleşme konusu mal veya hizmetin karşılığının belirli bir sürede ödenecek olması nedeniyle bedele eklenen, oransal olarak belirlenen bir akdi faiz oranıdır. Temerrüt faizi ise; konusu bir miktar paranın ödenmesi olan bir hukuki ilişkide borçlu tarafın temerrüde düşmesi sonucunda meydana gelmektedir. Bkz. **KARA**, Hanife Emine, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi (Ön Ödemeli Konut), İstanbul, 2019, s. 46-47.

- Sözleşmeden dönme hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü ile tazminata ilişkin bilgiler,
- Cayma ve sözleşmeden dönme bildirimlerinin yapılacağı açık adres bilgileri,
- Verilen teminata ilişkin bilgiler,
- Konutun teslim tarihi ve şekli,
- Yapı ruhsatının alınış tarihi,
- Konutun ortak giderlerine ilişkin bilgiler,
- Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceklerine dair bilgidir.

ÖÖKSHY m. 7’de zorunlu içerik hakkındaki açıklamalarla birlikte yine söz konusu maddenin birinci fıkrasında; ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi ve bu sözleşmenin bir örneğinin tüketiciye verilmesi gerektiği belirtilmiştir²¹⁷. Bu maddeyle tüketicinin sözleşme hakkında bilgi sahibi olması ve sözleşme şartları konusunda özgürce karar vermesi amaçlanmaktadır²¹⁸. Sözleşmede yer alması zorunlu olan bu içerik, tüketiciyi aydınlatmayı ve korumayı hedeflemesi nedenleriyle nispi emredicidir²¹⁹.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde peşin ödemede bulunulması halinde, yukarıda sayılan içerik maddelerinden; konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı; 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, tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçlarının, ön ödeme tutarının, ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgilerinin sözleşme metnine yazılması gerekmektedir²²⁰.

²¹⁷ DİKBAŞ, s. 34; DOĞAR, s. 133; HOROZ, s. 17; ÜNALDI, s. 78; KARA, Tüketici Hukuku, s. 889; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 135; YENİOCAK, s. 45-46; ŞENCAN, s. 95; MAKARACI, s. 251.

²¹⁸ DOĞAR, s. 133.

²¹⁹ DOĞAR, s. 135; ÜNALDI, s. 80; ŞENCAN, s. 96.

²²⁰ MAKARACI, s. 251; DİKBAŞ, s. 34; DOĞAR, s. 134; ÜNALDI, s. 80; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 136; YENİOCAK, s. 46; ŞENCAN, s. 95.

ÖÖKSHY m. 7’de açıklanan ve tüketicileri ön ödemeli konut satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçları hakkında aydınlatan zorunlu içeriğin bulunmadığı veya içerikte yer alacak bilgilerin eksik olduğu durumların sözleşmeye etkisi TKHK m. 4/1’de²²¹ belirtilmiştir²²². TKHK m. 4/1 gereği, zorunlu içeriğin bulunmaması veya içerikte yer alması gerekli bilgilerin eksikliği hallerinde ön ödemeli konut satış sözleşmesi geçerli olmaya devam eder. Yine aynı maddede, söz konusu eksikliklerin sözleşmeyi düzenleyen tarafça derhal giderileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, sözleşmeyi düzenleyen taraf olan satıcının, sözü edilen eksiklikleri derhal giderme yükümlülüğü bulunmaktadır²²³.

TKHK m. 4/2’ye göre, ÖÖKSHY’te düzenlenen sözleşme şartlarına ilişkin hükümler, tüketicinin rızası bulursa dahi, sözleşme devam ettiği sürece tüketici aleyhine değiştirilemez ve kaldırılamaz²²⁴. Bu hükme aykırı bir şekilde tüketici aleyhine yapılan değişikliklere, kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanmaktadır²²⁵. Ayrıca, TKHK m. 77/1 gereği, sözleşmede yer alması zorunlu içerik kuralına aykırı hareket edilmesi halinde her işlem veya sözleşme hakkında 452²²⁶ TL idari para cezası yaptırımı uygulanır²²⁷.

2.6. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Konusu

Günlük yaşamda konut kelimesinden; bir veya birden fazla kişinin barınma veya yerleşme amaçlarına hizmet etmek üzere inşa edilmiş, çevresi kapalı ve tavanı bulunan²²⁸, içinde bu kişi veya kişilerin temel yaşamsal faaliyetlerini devam ettirdiği yer, barınak, ev veya apartman vb. yapılar anlaşılmaktadır²²⁹. Başka bir tanımlama TMK m. 194’te yer alan aile konutuna ilişkin olarak yine bu maddenin gerekçesinde, *“eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği,*

²²¹ TKHK m. 4/1: *“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.”*

²²² DOĞAR, s. 134; DİKBAŞ, s. 34-35; HOROZ, s. 18.

²²³ MAKARACI, s. 251; DOĞAR, s. 134-135; DİKBAŞ, s. 35; HOROZ, s. 18; ŞENCAN, s. 96.

²²⁴ HOROZ, s. 18; ÜNALDI, s. 80; DİKBAŞ, s. 35.

²²⁵ DİKBAŞ, s. 35; ÜNALDI, s. 80; ŞENCAN, s. 96.

²²⁶ 2021 Yılı İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ, m. 3.

²²⁷ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 516; DİKBAŞ, s. 35 ÜNALDI, s. 85; YENİOCAK, s. 46.

²²⁸ HOROZ, s. 6; ÜNALDI, s. 52.

²²⁹ DOĞAR, s. 16-17; AKDEMİR ERSOY, Zehra, Konut ve Ev Kavramlarının Karşılaştırmalı Analizi, Doktora Tezi, İzmir, 2002, s. 39.

acı ve tatlı günlerinde içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan” şeklinde yapılmıştır²³⁰. Diğer bir tanıma göre ise konut; bir veya birden çok kişiye diğer bireylerden ayrı yaşama olanağı sunan, doğruca koridora veya sokak vb. genel bir mekana açılan, bağımsız bir kapısı bulunan bina ya da binanın bir kısmı şeklinde ifade edilmiştir²³¹. Bu tanımlara benzer veya farklı şekillerde ifade bulan konut, genel olarak insanların barınma gereksinimlerini karşılamalarına yarayan bir araçtır²³².

Günümüzde tüm hukuk sistemlerinde barınma, insanların esas ihtiyaçlarından biri olarak kabul görmektedir²³³. Bu uygulamanın temelini, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) m. 25/1’de yer alan ve herkesin konut hakkının bulunduğuna ilişkin düzenleme oluşturur²³⁴. Hukukumuzda ise konut hakkı Anayasa m. 57’de hüküm altına alınmıştır²³⁵. Konut hakkına ilişkin bu madde; “*Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.*” şeklindedir. Bu düzenleme gereği, kişilerin sağlam ve nitelikli konutlar edinebilmelerini sağlamak ve başta dar gelirli aileleri gözeterek bu yönde projeler düzenlemek devletin sorumluluğu altındadır²³⁶.

Tanımında belirtildiği üzere konut, insanların yaşama yönelik temel ihtiyaçlarını karşıladıkları fiziksel ve korunaklı bir barınak; söz konusu yaşamsal faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde onlara rahatlık sağlayan bir ortamdır. Diğer bir ifadeyle, hayatın bir düzen içerisinde devamı yönünden karşılanması gerekli olan bir ihtiyaçtır. Bu nedenlerle insanın başka temel ihtiyaçlarının aksine barınma amacına hizmet eden konut, diğer birtakım eşyalarla ikame edilemez bir özelliktedir²³⁷.

Konut kavramına yönelik başka bir tanım ÖÖKSHY m. 4/e’de yer almaktadır. Buna göre konut, “*23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına*

²³⁰ ÜNALDI, s. 52; BASKIN, s. 10.

²³¹ HOROZ, s. 6; BASKIN, s. 10.

²³² DOĞAR, s. 17; HOROZ, s. 6; DİKBAŞ, s. 35; ÜNALDI, s. 52; BASKIN, s. 10.

²³³ DOĞAR, s. 17.

²³⁴ 10 Aralık 1948 tarihli İHEB m. 25/1: “*Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşama standartlarına hakkı vardır; bu hak, beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar.*”

²³⁵ ÜNALDI, s. 23; BASKIN, s. 3.

²³⁶ DOĞAR, s. 17; BASKIN, s. 3.

²³⁷ DOĞAR, s. 19; HOROZ, s. 6.

sunulan her türlü bağımsız bölüm” olarak ifade edilmiştir²³⁸. Bu maddeye göre kanun koyucunun “her türlü bağımsız bölüm” şeklindeki ifadesinden konut amacının dışında; örneğin bir işyerinin de kast edilip edilmediği hususuna bir açıklık getirilmemiştir²³⁹. Bununla beraber, maddedeki bağımsız bölüm²⁴⁰ ibaresiyle sözleşmeye konu olacak yapının Kat Mülkiyeti Kanunu anlamında mı yoksa bağımsız mülkiyete konu olup konut amacıyla kullanılan yapılardan mı bahsettiği de belirsizdir²⁴¹. Bir görüşe göre; ÖÖKSHY m. 4/e hükmü ile “konut” kavramı daraltılmıştır. Bu nedenle, tüketicinin hangi amaçla ön ödemeli konut satın aldığına bakılmalı ve barınma amaçlı alınan taşınmazların sözleşmeye konu olduğu kabul edilmelidir²⁴².

Konut kavramına ilişkin tanımlamalar yanında, bir konutun oturmaya uygun bir taşınmaz olarak kabul edilmesi için de birtakım kriterler belirlenmiştir²⁴³. Bu kriterler 11/05/2015 tarihli Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları²⁴⁴ (Genel Şartlar) A.2/3 maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre, “*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*” şekliyle oturmaya uygun bir taşınmaz olarak kabul edilir.

Halk arasında bir veya daha fazla kişinin ikamet ettiği yerler için ve bilhassa devlet kurumları yapısında resmi kayıt ve yazışmalarda, konut kelimesi yerine “mesken” kelimesinin de kullanıldığı görülmektedir. Mesken kavramı, Türk Dil Kurumu (TDK) tarafından da konut ve ikametgah şekillerinde belirtilmiştir²⁴⁵. Ayrıca mesken kavramı çoğunlukla “yerleşim yeri” olarak da ifade edilmekte olup esasen her iki kavram

²³⁸ DOĞAR, s. 21; MAKARACI, s. 242; DİKBAŞ, s. 35; ÜNALDI, s. 52; KARA, Tüketici Hukuku, s. 884; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 120; GÜLEŞ, s. 238.

²³⁹ DOĞAR, s. 21.

²⁴⁰ Bağımsız bölüm, KMK m. 2/a’da; “...*anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümleri*” şeklinde açıklanmıştır. Bu hüküm, bağımsız bölümü teknik anlamda tanımlayan tek hükümdür. Bkz. DOĞAR, s. 22; HOROZ, s. 6-7.

²⁴¹ DOĞAR, s. 22,23; HOROZ, s. 7.

²⁴² HOROZ, s. 6-7; DİKBAŞ, s. 39; KARA, Tüketici Hukuku, s. 884.

²⁴³ DOĞAR, s. 23.

²⁴⁴ Sigorta genel şartları; her sigorta branşı için ayrı olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından önceden hazırlanmış, sigortalı tarafın hak ve menfaatlerini korumak amacıyla sigorta poliçesine eklenen sözleşme şartlarıdır. Bkz. AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/ ÖZDAMAR, Mehmet, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 33. Ülkemizde bina tamamlama sigortası sözleşmesi ilk olarak 2017 yılının son iş günü imzalanmıştır. Bkz. PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 279.

²⁴⁵ ACAR, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 14; GÜLEŞ, s. 237; BASKIN, s. 10.

birbirinden devamlı kalma iradesi koşulunu sağlama yönüyle birbirinden farklıdır. Mesken kelimesi, sürekli olmaksızın; yerleşim yeri ibaresi ise devamlı kalma iradesiyle fiilen oturlan yerleri ifade etmek için kullanılmaktadır. Mesken, korunma ve yaşam sürdürme amaçlarıyla kullanılan ve bu amaca yönelik oda, mutfak, banyo, tuvalet gibi kısımlar ile asgari özelliklere sahip yapılardır. Belirtilen kısım ve asgari niteliklere sahip olan yapılar mesken niteliği taşımakla beraber konut olarak da kabul edilmekte; söz konusu kısım ve asgari özelliklerin eksik veya tamamen bulunmadığı yapılar ise mesken niteliği taşımamaları nedeniyle konut olarak kabul edilmemektedir²⁴⁶.

Genel olarak konut kavramına yönelik açıklamalar yanında, taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan konutların nitelik ve türleri ile tapu kütüğünde kaydı bulunmayan ve arazi üzerinde yer alan konutların da TKHK m. 40-46 düzenlemesine göre incelenmesi yararlı olabilir.

TMK'nın taşınmaz mülkiyetinin içeriği kenar başlıklı 718/2. maddesinde mülkiyetin kapsamını, kanuni sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla arazi üzerindeki yapılar, bitkiler ve kaynaklar olarak belirtmiştir. İlgili maddeye göre bir arazi üzerinde bulunan konut, o arazinin bütünleyici parçasıdır. Diğer bir ifadeyle, konut ve arazi bileşik eşya mahiyetindedir. Arazi ve üzerinde bulunan konut arasında devamlı olarak maddi bir bağlantı bulunmakta ve ekonomik faydayı beraber sağlamaktadırlar. Arazi ve konut arasındaki maddi bağlantının güçlü olması önemli değildir. Önemli olan konutun barınma ihtiyacı nedeniyle inşa edilmesidir. Tüm bunlardan hareketle, barınma amacıyla tapuya kayıtlı bir arazi üzerine inşa edilen ve bu arazinin bütünleyici parçası olan konutlar, ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabilirler²⁴⁷.

Bir konutun ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesi için 3194 sayılı İmar Kanunu'na²⁴⁸ (İK) aykırı bir şekilde inşa edilmemiş olması gerekir. İmar planında yer alan taşınmazlara "konut" niteliği yanında "konut+ticaret" şeklinde bir nitelendirme de yapılabilir. Böylece taşınmaz hem barınma hem de ticari veya mesleki bir faaliyetin gerçekleştirilmesi amacıyla satın alınmaktadır. Bu durumda yapılan işlemin tüketici işlemi niteliğinde olup olmadığı ilgili taşınmazı alan tarafın niyetine göre belirlenmektedir. Taşınmaz konut amaçlı kullanılacak ise yapılan işlem bir tüketici

²⁴⁶ DOĞAR, s. 21-22.

²⁴⁷ DOĞAR, s. 25; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 121; GÜLEŞ, s. 238.

²⁴⁸ 3/5/1985 tarihli bu kanun 9/5/1985 tarihli ve 18749 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

işlemi olup TKHK hükümleri uygulanmaktadır. Ancak taşınmaz ticari veya mesleki bir amaçla kullanılacak ise ilgili konut ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olmaz²⁴⁹. Bununla beraber, karma kullanım amacına hizmet eden ve bir kısmı meslek veya ticari amaca bir kısmı ise barınma amacına yönelik tasarlanan “Home-Ofis” şeklindeki konutların ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olup olamayacağı hakkında iki ayrı görüş mevcuttur. Birinci görüş ön plandaki amaca bakılarak değerlendirme yapılması gerektiği yönündedir. Örneğin, satın alınan konut daha çok barınma amacına hizmet ediyorsa yapılan işlem tüketici işlemi olarak kabul edilmeli ve bu hallerde TKHK hükümleri uygulanmalıdır. Ancak alınan konutta mesleki ve ticari kullanım barınma amacına göre daha baskın ise satış sözleşmesi genel hükümlere tabi olmaktadır²⁵⁰. İkinci görüş²⁵¹ ise karma kullanım amacıyla satın alınan bir konutun ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olamayacağını belirtmektedir²⁵². İkinci görüşün savunular, karma kullanım amacıyla konut satın alan kişilerin hem tüketici hem de tacir veya mesleki ifade bulunan kişi konumunda olacağını belirtmektedirler. Söz konusu kişilerin işletmelerine veya mesleki faaliyetlerine yönelik işlemleri muhasebe tekniği gereği bir bütün oluşturmakta ve bölünme kabul edilmeksizin kayıt altına alınmaktadır²⁵³. Bu nedenle karma kullanım amacıyla konut satın alınan hallerde 6502 sayılı TKHK hükümleri değil, genel hükümler (6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK), 6098 sayılı TBK ve diğer kanun hükümleri) uygulanmaktadır²⁵⁴. İkinci görüşün belirtmiş olduğu gerekçelere benzer biçimde Yargıtay; “...Bir ticari ortaklığın kendi adına araç alması ve bu aracı ticari ortaklığın işlerinde kullanması ve bazen de özel nitelikte kullanması, işlemin niteliğini değiştirmez. Aksi halin düşünülmesi, hem vergi kanunları ve hem de ortaklık bilançosu bakımından karışıklıklar yaratacak nitelik

²⁴⁹ DOĞAR, s. 25-26; HOROZ, s. 7.

²⁵⁰ DİKBAŞ, s. 46-47; HOROZ, s. 7; ÜNALDI, s. 33; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 121; GÜLEŞ, s. 239.

²⁵¹ Karma kullanım amacıyla konut edinen kişi, konutta mesleki veya ticari bir faaliyet gerçekleştirecek olması nedeniyle sözleşmenin diğer tarafındaki satıcı karşısında, sadece barınma amacıyla konut satın alan bir tüketiciye oranla daha güçlü bir konumda bulunmaktadır. Bu nedenle karma kullanım amacıyla konut satın alan bir kişi ile sadece barınma amaçlı konut satın alan tüketicinin aynı korumadan yararlanması hakkaniyete uygun düşmemektedir. Bkz. DOĞAR, s. 37-38, DİKBAŞ, s. 46-47.

²⁵² DOĞAR, s. 37,45.

²⁵³ Karma kullanım amacıyla taşınmaz satın alınan durumlarda muhasebe tekniği yönünden bölünme imkanı bulunmaması, ticari amacın daha baskın olduğunu göstermektedir. Bkz. ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 95; DOĞAR, s. 45; TUTUMLU, Mehmet Akif, Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 578.

²⁵⁴ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 95; DİKBAŞ, s. 46. DOĞAR, s. 45.

taşımaktadır...” şeklinde hüküm kurmuştur²⁵⁵. Üçüncü bir görüşe göre ise; karma kullanım amacıyla konut satın alınması durumunda, tüketicinin özel amacının göz ardı edilmesi haksız uygulamalara sebep olabilir. Bu nedenle, TKHK'nın amacına uygun olarak karma kullanım amacıyla edinilen konutlar hakkında, hangi amacın baskın olduğuna bakılmaksızın TKHK hükümleri uygulanmalıdır²⁵⁶.

Karma kullanım amacıyla edinilen konutlar hakkında Yargıtay'ın görüşü, talebe konu mal veya hizmetin mesleki veya ticari amaçlı değil, özel kullanım veya tüketim amaçlı satın alındığı hallerde, gerçek veya tüzel kişilerin tüketici olarak kabul edileceği yönündedir. Burada önemli olan kişinin şahsi kullanımı veya yararlanması adına mal veya hizmet ediniyor olması, diğer bir ifadeyle mesleki faaliyeti veya ticari işletmesiyle ilgili olmaksızın “nihai yararlanma” amacıyla hareket ediyor olmasıdır²⁵⁷.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabilecek başka bir taşınmaz örneği de tapu kütüğünde kayıtlı olup müstakil bir yapıyı üzerinde bulduran ve bu yapının barınma amacına hizmet etme imkanı bulunan bir taşınmazdır²⁵⁸. Müstakil yapı²⁵⁹ birden fazla katlı olabilir veya bu yapıda bağımsız olarak kullanıma uygun bölümler bulunabilir. Bu hallerde, bağımsız bölümlerin tek başına ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Bunun sebebi, arazi ile üzerinde yer alan müstakil yapının bileşik nitelikte olması ve bunun devamlılığı süresince her birinin ayrı olarak tasarruf işlemine konu teşkil etmesinin mümkün olmamasıdır²⁶⁰.

Kat mülkiyeti²⁶¹ kütüğünde kaydı bulunan konutlar da ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu olabilirler. Hatta, günümüzde satışa konu olan konutların büyük bir kısmı, barınma amacıyla kullanıma oldukça elverişli bulunan kat mülkiyetine konu taşınmazlardır²⁶². Ön ödemeli konut satışına konu olacak konutların inşası bitmemiş, kat irtifakı kurulabilecek (proje aşamasında), toplu yapı şeklinde (tek parsel veya birden çok

²⁵⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 95.

²⁵⁶ ÜNALDI, s. 34.

²⁵⁷ İNAL, Tüketici Hukuku, s. 159; DİKBAŞ, s. 47,49; CANER, s. 2506.

²⁵⁸ DOĞAR, s. 27; ÇABRİ, s. 213; DİKBAŞ, s. 39.

²⁵⁹ Müstakil yapı, bir parsel üzerine bulunan ve üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyetinin kurulmadığı, üzerinde yer aldığı arazi ile bir bütün oluşturan bir veya birden çok yapıdır. Söz konusu yapıların müstakil yapı olarak nitelendirilmesinde büyüklüklerinin ve kaç katlı olduklarının bir önemi bulunmamaktadır. Bkz. DOĞAR, s. 27; DİKBAŞ, s. 39.

²⁶⁰ DOĞAR, s. 27.

²⁶¹ Taşınmaz mülkiyetinin bir görünümü olan kat mülkiyeti, inşası tamamlanan yapıların tek başına kullanılmaya uygun bağımsız bölümleri (kat, daire, iş yeri, depo, mağaza, dükkan vb.) üzerinde kurulan bağımsız bir mülkiyet hakkıdır.

²⁶² DOĞAR, s. 29; DİKBAŞ, s. 37-39; ÜNALDI, s. 51.

imar parseli üzerinde) olabilir. Diğer bir anlatımla, önemli olan kat mülkiyetinin hangi şekilde kurulduğu değil, konutun yapılma ve tüketicinin konutu edinme amaçlarının barınma ihtiyacının karşılanması yönünde olmasıdır²⁶³. Bununla beraber, Türkiye’de kadastro işlemlerinin devam etmesi nedeniyle kat mülkiyeti kütüğü yerine zabıt defteri²⁶⁴ ile kayıt altına alınan araziler üzerinde bulunan yapılara ilişkin bağımsız bölümlerin de ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olması mümkündür²⁶⁵.

Taşınmaz mülkiyeti kapsamında, gerçekte taşınmaz olmadığı halde TMK m. 704/2 ve m. 998/2 gereğince tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar da yer almaktadır²⁶⁶. Bu haklar irtifak hakkı olarak kabul edilmekle beraber söz konusu haklardan olan üst hakkı çalışmamız açısından önemlidir. Üst hakkı TMK m. 826/1’e göre, bir taşınmazın maliki tarafından üçüncü bir kişiye, kendi arazisinin altında veya üzerinde inşaat yapmak veya bu arazi üzerinde yapılmış bulunan bir yapıyı muhafaza etmek yetkisinin verildiği bir irtifak çeşididir²⁶⁷. Günümüzde hızla artan nüfus artışı nedeniyle yeni ve daha büyük yapılar yapılmakta, imarlı arsa üretiminin az olması nedeniyle konut inşa edilecek yapı parselleri yüksek bedeller üzerinden satılmaktadır. Yükleniciler konut veya proje inşa etmek için yeterli sermayeye sahip bulunsalar dahi bu yapıların üzerinde bulunacağı arazilerin yüksek bedelli olması konut ve projelerin yapılmasını güçleştirmektedir. Bu durumlar için kurulacak bir üst hakkıyla yüklenici arsa bedeli ödemekten kurtulmakta, arazi maliki ise mülkiyet hakkını korumakla beraber gelir sağlamaktadır²⁶⁸. Bu açıklamalardan hareketle, tapu kütüğünde ayrı bir sayfada bağımsız ve sürekli hak olarak kayıtlı

²⁶³ DOĞAR, s. 29.

²⁶⁴ KMK m. 11/2 ve TST geçici madde 1 gereğince, henüz kadastro işlemlerinin başlanmadığı veya başlanmasına rağmen kadastro işlemlerinin uzun sürede biteceği öngörülen bölgelerde, bu işlemleri tamamlanması beklenmeksizin bazı taşınmazların TST’deki formüle göre, ayrıca tutulacak Kat Mülkiyeti Zabıt Defterine kaydedilmesine imkan tanınmıştır. Böylece kadastro işleminin bulunmaması nedeniyle imar planı yapılamamış olsa da Kat Mülkiyeti Zabıt Defterinde kayıtlı bulunan bağımsız bölümler için ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılabilmektedir.

²⁶⁵ DOĞAR, s. 27,28; DİKBAŞ, s. 39.

²⁶⁶ DOĞAR, s. 30; ÜNALDI, s. 51; ALTINER YOLCU, Fatma Zeynep, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Konut Satışlarında Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, Doktora Tezi, İstanbul, 2018, s. 88-89.

²⁶⁷ ERMAN, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri (Eşya), Gözden Geçirilmiş 4. Basım, İstanbul, 2013, s. 109; ALTINER YOLCU, s. 89.

²⁶⁸ DOĞAR, s. 30-31.

bulunan²⁶⁹ üst hakkına konu olan taşınmaz şayet barınma amaçlı kullanılıyor ise ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu olabilir²⁷⁰.

Tapu kütüğünde kaydı bulunmayan ve arazi üzerinde yer alan yapılar için ise TKHK m. 40/1'de geçen "...taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi..." ifadesi gereği ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılabileceği düşünülebilir. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmesi TKHK m. 41/1 uyarınca resmi şekilde yapılması zorunlu olan bir sözleşmedir. Hukuki anlamdaki niteliği önem arz etmeksizin taşınmaz mülkiyetine konu olacak maddi bir malın tapu kütüğünde kayıtlı ve devredilebilir özellikte olması gerekir. Bu sebeple, tapu kütüğünde kaydı bulunmayan ve arazi üzerinde yer alan bir taşınmaz konut olarak kullanılmaya uygun olsa dahi ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu olmaz²⁷¹.

Daha önce de belirtildiği üzere bir taşınmazın ön ödemeli konut satışının konusu olabilmesi için tüketicinin bu taşınmazı barınma amacıyla satın alması gerekir. Tüketici bu amaçla birden çok konut için sözleşme yapabilir²⁷². Tüketicinin sözleşme konusu konutu sürekli kalma amacıyla (yerleşim yeri olarak) veya geçici süreli kullanabilmesi mümkündür. Bunun yanında, tüketici barınma ihtiyacı doğrultusunda aldığı konutu tatil amaçlı da kullanabilir²⁷³.

Ön ödemeli konut satışına konu olacak bir konut, gelir amaçlı veya sonraki bir zamanda satılması amacıyla satın alınıyor ise bu bir tüketici işlemi olarak kabul edilmez. Ancak buradan tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesiyle edindiği konutu daha sonradan satamayacağı şeklinde bir anlam çıkarılmamalıdır. Tüketici gelişen durum ve ihtiyaçları doğrultusunda sözleşmeyle edindiği konutu farklı sebeplerle ve yine barınma amacı doğrultusunda satışa koyabilir. Burada, tüketicinin konutu hangi amaçla satın aldığını belirlemek zordur. Bir görüşe göre, alıcı taraf sürekli olarak konut alıp satıyor ve

²⁶⁹ Şayet üst hakkı tapu kütüğünde ayrı bir sayfada bağımsız ve sürekli hak olarak kayıtlı değil ise taşınmaz olarak işleme alınmamaktadır. Bkz. **ERMAN**, Eşya, s. 109.

²⁷⁰ **DOĞAR**, s. 31; **DİKBAŞ**, s. 41; **ALTINER YOLCU**, s. 89.

²⁷¹ **DOĞAR**, s. 31-32; **DİKBAŞ**, s. 37.

²⁷² Yargıtay 13. HD, 16.04.2015 tarihli 2014/40663 E., 2015/12265 K. sayılı kararında üç adet; Yargıtay 17. HD ise 16.12.2014 tarihli 2014/22200 E., 2014/18756 K. sayılı kararında dört adet daire alan bir kişinin tüketici sıfatını kaybetmeyeceği yönünde karar vermiştir. Bununla birlikte, Yargıtay 13. HD, 18.03.2015 tarihli 2015/5232 E., 2015/8680 K. sayılı kararında bir kişinin altı adet daire alması halinde tüketici olarak nitelendirilemeyeceği yönünde hüküm kurmuştur. Bkz. **TUTUMLU**, s. 587.

²⁷³ **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 122; **DOĞAR**, s. 32; **HOROZ**, s. 7.

gelirini bu şekilde elde ediyorsa buradaki işlem bir tüketici işlemi olmayacağı için ön ödemeli konut satış sözleşmesinin varlığı söz konusu olmaz²⁷⁴.

Site veya toplu konut gibi toplu yapılardan ya da bir binadan birden fazla konut alınması durumunda, ilgili konutun özgülendiği amaca göre²⁷⁵ belirleme yapılmaktadır²⁷⁶. Bununla beraber, konut amacıyla kullanılacağı belirtilerek ticari alan şeklinde mimari projede yer alan mağaza, dükkan gibi yerler için yapılacak satış sözleşmeleri²⁷⁷; bu alanların belirtilen amaca uygun olarak kullanımının tespitinin zor olması nedeniyle ön ödemeli satış sözleşmesi olarak nitelendirilmemektedir²⁷⁸.

Günümüzde, aynı parsel içerisinde alt kısımları dükkan veya alışveriş merkezi üst katları ise konut olarak inşa edilmiş ve karma yapı olarak nitelendirilen konut projelerinin sayısı oldukça fazladır. Bu tür bir projeden işyeri satın alan kişi, bu alanın mesleki ve ticari bir amaçla kullanılacak olması nedeniyle tüketici olarak kabul görmemekte, burada bir ön ödemeli konut satış sözleşmesi bulunmamaktadır²⁷⁹.

Mesleki ve ticari amaçla satın alınan bir taşınmaz daha sonradan konut amaçlı kullanılabilir. Bununla beraber, işyeri amacıyla alınan bir taşınmaz, alındıktan sonra sadece konut olarak kullanılmış da olabilir. Her iki durumda da önceden yapılan işlem, kullanım amacının değişmesiyle beraber tüketici işlemi haline gelmez. Burada önemli olan, satın alan tarafın sözleşmenin yapılması anında hangi amaç doğrultusunda hareket etmiş olduğudur²⁸⁰.

Bir görüşe göre, ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olacak bir konut ileride inşa edilecek veya inşaatı tamamlanmış ancak kullanılmamış bir konut olmalıdır. Bu görüşe göre ikinci el konutlar, ön ödemeli konut satışına konu olamaz²⁸¹. Bu görüşün aksini

²⁷⁴ DOĞAR, s. 33.

²⁷⁵ Örnek olarak, alıcı tarafın birini kendisi birini çocuklarının konut olarak kullanması ve iki tanesini ise kiraya vermek ya da sonraki bir zamanda satarak kar elde etmek amacıyla satın alması durumunda yapılan her işlem tüketici işlemi niteliğinde olmamaktadır. Barınma amacı dışında edinilen konutlar yatırım malı olarak kabul edilmekte ve alıcı burada tüketici sıfatını kazanmamaktadır. Alıcı, kendisinin ve çocuklarının oturması amacıyla konut satın aldığı durumlarda ise yapılan işlem bir tüketici işlemi olduğundan kendisi tüketici olarak nitelendirilmektedir. Bkz. DOĞAR, s. 33,34; ÜNALDI, s. 31-32.

²⁷⁶ DOĞAR, s. 33.

²⁷⁷ Aksi görüşe göre; mimari projede ticari alan olarak belirtilen bir yer tüketici tarafından barınma amaçlı alınıyorsa, söz konusu sözleşmeye TKHK m. 40-46 hükümleri uygulanabilir. Bkz. YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 121.

²⁷⁸ DOĞAR, s. 34,35.

²⁷⁹ DOĞAR, s. 35.

²⁸⁰ DOĞAR, s. 35, DİKBAŞ, s. 43, 49; ÜNALDI, s. 35-36.

²⁸¹ GÜLEŞ, s. 248.

savunan diğerk bir görüŖe göre, ön ödemeli konut satışının konusu sıfır olarak tabir edilen veya daha önceden kullanılmış bir konut olabilir²⁸². Üçüncü bir görüş ise, kullanılmamış veya kullanılmış olması fark etmeksizin inŖaatı biten ve kat mülkiyetine geçen bir konutu barınma amacıyla satın alan tüketicinin yapmış olduğu sözleşme gereği korunması gerektiğini savunmaktadır²⁸³.

2.7. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tarafları

2.7.1. Genel Olarak

Tüketici sözleşmeleri, 6502 sayılı TKHK’da düzenlenen, iki taraflı ve taraflardan birinin tüketici sıfatına sahip olduğu sözleşmelerdir. Tüketici işlemi ise tek taraflı işlemlerle birlikte tüketici sözleşmesi kavramını da içine alan daha geniş bir kavramdır²⁸⁴. Tüketici işlemi TKHK m. 3/1’de, “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” olarak ifade edilmiştir. Maddedeki “*benzeri sözleşmeler*” ifadesinden, madde metninde yer almayan ancak tüketici işlemi olarak değerlendirilmesi ihtimal dahilinde olan diğerk sözleşmeler anlaşılmalıdır. Yine ilgili madde gereği eser, taşınmaz satış ve vekalet sözleşmeleri tüketici işlemi olarak kabul edilmiştir²⁸⁵. Uygulama noktasında örnek verilecek olursa, bir doktor veya avukattan hizmet alımına yönelik veya isimsiz bir sözleşmeye taraf olan bir tüketici, genel hükümler yanında TKHK hükümlerinden de yararlanabilir. Buradan çıkarılacak bir diğerk önemli sonuç ise -vekalet sözleşmesi örneğinden devam edilecek olursa- hem hizmeti sunan avukatın hem de tüketici taraftaki müvekkilin, yapmış oldukları sözleşmede çıkacak herhangi bir uyuşmazlık halinde tüketici mahkemelerinde dava açabilmeleridir. Ancak bu durum vekaletin mesleki faaliyet veya ticari iş

²⁸² YENİOCAK, s. 44; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 280.

²⁸³ ÜNALDI, s. 53; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 121. TKHK m. 40-46 arasında ve ÖÖKSHY’de ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olacak konutun daha önceden kullanılmamış olmasıyla ilgili sınırlandırıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Hatta, TKHK m. 12/2’de yer alan “...ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz.” şeklindeki düzenlemeye bakıldığında, kanun koyucunun ikinci el konut satışları hakkında da TKHK m. 40-46 hükümlerinin uygulanmasını işaret ettiği görülmektedir. Bkz. DOĞAR, s. 36.

²⁸⁴ DOĞAR, s. 39; AYDOĞDU, TKHK Yenilikleri, Yaklaşım ve Öneriler, s. 6.

²⁸⁵ ZEVLİLİLER/ ÖZEL, s. 544; ÜNLÜTEPE, s. 306.

niteliğinde olan bir dava için verilmediği durumlarda (örneğin, boşanma davası) söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, vekalet mesleki faaliyet veya ticari iş niteliğinde olan bir dava için verilmiş ise (örneğin, bir işçinin çalıştığı fabrikadan alacağı ücret için yapılan avukatlık sözleşmesi) vekalet sözleşmesiyle ilgili uyuşmazlıklarda genel mahkemeler görevlidir²⁸⁶.

Tüketici işlemlerine öncelikle TKHK hükümleri uygulanmakla beraber, taraflar arasında kurulan bir sözleşmeye yönelik TKHK'da hüküm bulunmaması halinde TKHK m. 83/1'e göre²⁸⁷ genel hükümlere göre işlem yapılmaktadır. Bir hukuki işlemin niteliği noktasında hem TKHK hem de genel hükümlerin değerlendirilmesine rağmen bir kuşku varsa, bu halde "tüketici lehine yorum" ilkesine uyularak ortada bir tüketici işlemi veya tüketici sözleşmesinin var olduğu kabul edilmelidir²⁸⁸.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin aynı zamanda bir tüketici işlemi olması nedeniyle tüketici ve ticari veya mesleki amaçla hareket eden satıcıdır²⁸⁹.

2.7.2. Tüketici

4077 sayılı eTKHK m. 3/e'de tüketici kavramı; "*Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi*" olarak açıklanmıştır. Tüketici kavramı 6502 sayılı TKHK m. 3/k ve ÖÖKSHY m. 4/1'da da tanımlanmış olup, buna göre tüketici; bir mal veya hizmeti mesleki veya ticari bir amaçla hareket etmeksizin satın alan gerçek veya tüzel kişidir²⁹⁰. Tüketici hukuki anlamda "dar" ve "geniş" anlam olmak üzere iki farklı şekilde tanımlanmaktadır. Dar anlamda tüketiciden, sözleşme yaparken mesleki veya ticari faaliyette bulunmaksızın kişisel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla hareket eden gerçek veya tüzel kişi

²⁸⁶ DOĞAR, s. 41-42; DÖNER, s. 161-163; AKİPEK ÖCAL, Şebnem, Avukatın Özen Yükümlülüğü ve Tüketicinin Korunması, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 187-188; İLGÜN, Candaş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Avukatlık Sözleşmelerine Etkisi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, 1. Baskı, Ankara, 2016, 191-192.

²⁸⁷ TKHK m. 83/1: "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.*" şeklindedir.

²⁸⁸ DOĞAR, s. 42.

²⁸⁹ HOROZ, s. 5; ÜNALDI, s. 38; GÜRBÜZ EREL, s. 136; YENİOCAK, s. 44; TEKELİOĞLU, s. 83; KOÇAKER, s. 47-48; TOPUZ, Gökçen, Tüketici Mahkemeleri, Ankara, 2018, s. 42.

²⁹⁰ İNAL, Tüketici Hukuku, s. 66; DİKBAŞ, s. 44,45. DOĞAR, s. 43; ASLAN, s. 18; ÜNALDI, s. 27; ÜNLÜTEPE, s. 316; DÖNER, s. 139; CANER, s. 2504; ERKAN, s. 297-298; TUTUMLU, s. 574; DUMAN, Mete, İnşaat Sektöründe Ayıplı ve Eksik İfanın Sonuçları, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 552.

anlaşılmalıdır. Geniş anlamdaki tüketici ise; mesleki veya ticari faaliyeti ya da kişisel ihtiyacını karşılamak için hukuki işlem yapan gerçek veya tüzel kişidir²⁹¹.

Tüketiciyi tanımlayan hükümden yola çıkılarak tüketici kavramının, gerçek veya tüzel kişi olma ve mesleki veya ticari amaç dışında mal veya hizmet edinme şeklinde iki unsuru olduğu söylenebilir²⁹². Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tüketici tarafında bulunan gerçek veya tüzel kişiler, mesleki veya ticari amacı olmaksızın konut satın aldıkları takdirde, söz konusu işlem tüketici işlemi olarak kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, hukuki işlemin taraflarından birinin TKHK anlamındaki tüketici niteliğini taşıması, bu işlemin tüketici işlemi olmasının ilk şartıdır. Taraflar arasındaki sözleşme bir tüketici işlemi niteliğinde ise bu sözleşme için TKHK' yer alan ön ödemeli konut satış sözleşmesi hükümleri uygulanabilmektedir²⁹³.

Gerçek veya tüzel bir kişinin satın alma işlemini gerçekleştirirken hangi amaç doğrultusunda hareket etmiş olduğunun ve yapılan işlemin niteliğinin tespiti noktasında tüketim ve ticari iş karineleri yol göstericidir²⁹⁴. Tüketim karinesi gereği, bir kişinin ticari amacı olmaksızın yani tüketici olarak yapmış olduğu tüm sözleşmelerin tüketici sözleşmesi olarak sayılmalıdır. Aynı görüşe göre, sözleşme tarafının tüketici kavramına ve yapılan işlemin tüketici işlemine uygunluğu, TKHK m. 83'ten hareketle TTK m. 19/1 ile karşılaştırma yapılmak suretiyle de değerlendirilebilir. TTK m. 19'da yer alan ticaret karinesi gereği bir tacirin borçlarının ticari olması esastır²⁹⁵. Buna göre bir tacirin taşınmaz satın alması durumunda yapılan işlem ticari iş karinesi gereği bir tüketici işlemi olarak kabul edilmeyip, ortada bir ön ödemeli konut satışının varlığı söz konusu değildir. Ancak, gerçek veya (ticari şirketler hariç) tüzel kişi tacirler, durumun gerektirdiğini veya yapılacak işlemin ticari iş niteliğinde olmadığını satıcıya açıkça ifade edildiği hallerde söz konusu işlemleri için 6502 sayılı TKHK hükümlerinin uygulanmasını talep edebilirler²⁹⁶. Bunun aksini savunan görüşe göre ise; bir ticari

²⁹¹ HOROZ, s. 5.

²⁹² DOĞAR, s. 43; HOROZ, s. 5; ASLAN, s. 18; DİKBAŞ, s. 44-45; ÜNALDI, s. 27.

²⁹³ DOĞAR, s. 43; DİKBAŞ, s. 45.

²⁹⁴ DİKBAŞ, s. 45.

²⁹⁵ ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Ondokuzuncu Baskı, Ankara, 2014, s. 65; ÇELİK, Aytekin, Ticaret Hukuku (Ticaret Hukuku), Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, 2020, s. 13; DOĞAR, s. 44; DİKBAŞ, s. 46; ÜNALDI, s. 29; GÜRBÜZ EREL, s. 151; ÜNLÜTEPE, s. 316; CANER, s. 2506; KOÇAKER, s. 16.

²⁹⁶ ARKAN, s. 65; ÇELİK, Ticaret Hukuku, s. 13-14; DİKBAŞ, s. 46, DOĞAR, s. 46-47; ASLAN, s. 19; ÜNALDI, s. 29; ÜNLÜTEPE, s. 317; CANER, s. 2506; KOÇAKER, s. 16; DERYAL/

işletmenin veya şirketin yemekhanesi için yiyecek, aydınlanması için elektrik veya ısınması için kömür alındığı durumlarda, işletme veya şirketin tüketici sıfatıyla hareket ettiği kabul edilmelidir²⁹⁷. Bununla beraber, tacir sıfatı bulunmayan veya tacir sayılmayan kişiler, durumun gerektirdiği veya taşınmaz satın alırken mesleki veya ticari amaçlarla hareket ettiklerini bildirmiş olmaları halinde tüketici olarak kabul edilmemekte ve yapılan işlem için TKHK hükümleri uygulanmamaktadır²⁹⁸.

Yargıtay, doktrindeki kabul edilen görüşle benzer olarak, tüzel kişi tacirler hakkında tüketiciyi koruyan hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde görüşünü belirtmiştir. Bununla birlikte, Yargıtay, bazı kararlarında genel görüşten ayrılarak ve her olayın kendi içinde değerlendirilmesini tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin de olayın özelliğine göre tüketici sayılabileceğini belirtmiştir. Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay 19. HD. 06.07.1999 tarihli 3932/4621 sayılı kararında; *“Tamamen kendine özgü etkin kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuşmasını amaçlayan kanunun; işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında bıraktığı düşünülemez. Kaldı ki, hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmaları anayasanın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil eder. Bu durumda davacı şirketin, aracı özel amaçla satın alıp, nihai olarak yararlandığı anlaşıldığından, mahkemece davanın 4077 sayılı Yasa hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gerekir.”* şeklinde hüküm vermiştir²⁹⁹.

Bir mal veya hizmetin tüketim sınırını aşan miktarda satın alınması halinde, satın alan tarafın ekonomik anlamda mal veya hizmeti satan taraf kadar güçlü olduğu varsayılarak bu kişi hakkında TKHK'nın koruyucu hükümleri uygulanmamalıdır³⁰⁰. Bunun yanında, bir mal veya hizmet sözleşme tarafı olmayan bir üçüncü kişiye hediye edilmek veya

KORKMAZ, s. 54; **KAHVECİ**, Nalan, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 93.

²⁹⁷ **DERYAL/ KORKMAZ**, s. 57; **ZEVKLİLER/ ÖZEL**, s. 94.

²⁹⁸ **DİKBAŞ**, s. 46; **ÜNALDI**, s. 29.

²⁹⁹ **DERYAL/ KORKMAZ**, s. 59.

³⁰⁰ **İNAL**, Tamer, Tüketici Hukuku'nda, Tüketim Malı-Yatırım Malı Ayrımının Gerekliği (İNAL, Tüketim Malı), Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 169.

başılanmak amaçlarıyla alındığı hallerde, mesleki veya ticari faaliyette bulunma amacının olmadığı kabul edilmektedir³⁰¹.

Bir görüşe göre, bir kişinin tüketici sıfatıyla hareket edip etmediği noktasında, mal veya hizmeti şahsi kullanım veya yararlanma amacıyla edinip edinmediğine, yani nihai yararlanma³⁰² amacının varlığına bakılmalıdır³⁰³. Bir mal veya hizmetin nihai olarak satın alınması; kişinin, bu mal veya hizmeti şahsi kullanım ve yararlanma amacıyla edinmesi olarak ifade edilir³⁰⁴. Gerçek kişi tüketicinin yalnızca kendi ihtiyacı için değil, ailesinin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik yaptığı işlemler de tüketici işlemi olarak nitelendirilmektedir³⁰⁵.

Bir kişinin tüketici olarak işlem yaptığının belirlenmesi noktasında, işleme konu mal veya hizmetin işletme kayıtlarında yer alıp almadığına bakılarak karar verilmesi şeklinde bir görüş de bulunmaktadır. Buna göre, bir doktor otomobil satın alması halinde satın alma işlemi işletme kayıtlarında yer alıyorsa doktorun mesleki faaliyet kapsamında hareket ettiği sayılmalıdır. Şayet satın alma işlemi işletme kayıtlarına geçmemiş ise bu durumda doktorun tüketici olarak hareket ettiği kabul edilmelidir. Bu görüşe göre, işleme konu mal veya hizmetin maliyetinin geri gelip gelmediğine göre hareket edilerek belirleme yapılmalıdır³⁰⁶. Başka bir görüşe göre, bazı hallerde mal veya hizmet alımlarında hem mesleki veya ticari hem de kişisel kullanım amacı bulunabilir. Bu türden alımların belirtilen amaçlara göre ayrılabilirdiği durumlarda; mal veya hizmetin kişisel kullanım amacıyla alınan bölümü, mesleki veya ticari amaçla alınan bölümünden sayı ya da miktar olarak daha fazla veya ekonomik açıdan daha değerli ise yapılan işlem tüketici işlemi olarak kabul edilmekte ve TKHK hükümleri uygulanmaktadır. Aynı şekilde, mal veya hizmet alımlarında mesleki veya ticari amaçla alınan bölüm kişisel kullanım amacıyla alınan bölüme oranla daha fazla ya da ekonomik açıdan daha değerli ise genel hükümler uygulanmaktadır. Her iki amaçla alınan mal veya hizmetin bir arada bulunduğu alımlarda bu şekilde bir ayırım yapılamıyor ise durumun özelliği ve dürüstlük kuralları göz önünde bulundurularak bir değerlendirme

³⁰¹ DOĞAR, s. 44; ASLAN, s. 23; ÜNALDI, s. 35.

³⁰² Nihai kullanım olarak da isimlendirilen bu ölçüt gereği, tüketici tarafından alınan mal piyasaya geri dönmemeli ve maliyetin geri kazanılması söz konusu olmamalıdır. Bkz. KOÇAKER, s. 15.

³⁰³ İNAL, Tüketici Hukuku, s. 159; DOĞAR, s. 44, DİKBAŞ, s. 49; TUTUMLU, s. 576.

³⁰⁴ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 94.

³⁰⁵ DOĞAR, s. 46; ASLAN, s. 23; ÜNALDI, s. 35; DÖNER, s. 140.

³⁰⁶ ASLAN, s. 19-20; ÜNALDI, s. 36; DOĞAR, s. 46.

yapılmalıdır. Buna ek olarak karma kullanım amacıyla yapılan işlemler için hangi amacın daha baskın olduğuyula beraber işlem şartları da gözetilerek nitelendirme yapılması yönünde görüşler de bulunmaktadır³⁰⁷.

Daha önceki açıklamalarda belirtildiği üzere tüzel kişiliğe sahip bulunan ticari şirketlerin ticari iş karinesi gereği tüketici sıfatını kazanmaları mümkün değildir. Bununla beraber mesleki veya ticari amaçla hareket eden ya da ekonomik fayda sağlamak amacıyla bir vakıf, dernek veya kamu yararı için faaliyet gösteren tüzel kişilerin yaptığı işlemler tüketici işlemi olarak nitelendirilemez. Bu nedenle haklarında TKHK hükümleri değil, genel hükümler uygulanmalıdır. Ancak, yapılan iş ve işlemlerin özellikleri uygun düştüğü ölçüde belirli durumlarda, diğer bir ifadeyle işlemin kar elde etme değil kamu yararı amacıyla yapılması halinde bir dernek, vakıf veya kamu tüzel kişisi de tüketici sıfatını kazanabilir ve böylece TKHK hükümlerine tabi olabilirler³⁰⁸.

Taraflar arasında 6502 sayılı TKHK kapsamında bulunan bir işlem yapılıyor olması, bu işlemi tek başına tüketici işlemi haline getirmez. Görünüşte tüketici işlemi olan bir sözleşme aynı zamanda taraflardan birinin TKHK m. 3/k'da yer alan tüketici tanımına uygun kabul edildiği durumda tüketici işlemi olur ve hakkında TKHK hükümleri uygulanır³⁰⁹.

2.7.3. Satıcı

Satıcı kavramı TKHK m. 3/i ve ÖÖKSHY m. 4/h'de tanımlanmıştır. Buna göre satıcı, tüketiciye mesleki veya ticari amaçlarla mal sunan ya da bu kişiler adına veya hesabına işlem yapan, kamu tüzel kişilerinin de dâhil olduğu gerçek veya tüzel kişilerdir³¹⁰. Açıklandığı üzere satıcı gerçek veya tüzel kişi olabilir. Bununla beraber satıcının tüzel kişiliği, kamu tüzel kişiliği niteliğinde de olabilir³¹¹. Örneğin yerel yönetimler, Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT), ticari işletme sahibi vakıflar ve dernekler, özel veya kamuya ait bankalar, yerel yönetimlere ait şirketler bir tüketici işleminin satıcı tarafında olabilirler³¹².

³⁰⁷ DOĞAR, s. 46.

³⁰⁸ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 93; DOĞAR, s. 47; CANER, s. 2506; TUTUMLU, s. 582.

³⁰⁹ DİKBAŞ, s. 49.

³¹⁰ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 286; HOROZ, s. 5; DİKBAŞ, s. 50; ÜNALDI, s. 38; ERKAN, s. 297.

³¹¹ HOROZ, s. 6; DİKBAŞ, s. 50.

³¹² DİKBAŞ, s. 50; ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 96.

Satıcının TKHK'ya göre bir tüketici işlemine taraf olabilmesi için mesleki veya ticari faaliyeti kapsamında ve kazanç elde etmeye yönelik hareket etmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, satıcı hem meslek edindiği iş doğrultusunda hem de gelir kazanç sağlama amacıyla hareket ediyor olmalıdır. Bu iki koşulu bir arada sağlamayan bir işlem hakkında TKHK hükümleri uygulanmaz. Örnek olarak, bir kişinin barınma amaçlı kullandığı bir taşınmazı satması halinde bu işlem bir tüketici işlemi değildir. Çünkü burada taşınmazını satan kişi bu işlemle kazanç sağlayacak olsa da söz konusu işlem satıcı tarafın mesleki veya ticari faaliyeti kapsamında değildir³¹³.

Arsasını satmak amacıyla bir şirketle anlaşma yaparak kaparo alan davacı ile davalı şirket arasında çıkan uyuşmazlıkta Yargıtay, satış sözleşmesine TKHK hükümlerinin uygulanabilmesi için taraflardan en az birinin tüketici sıfatını taşıması gerektiğini belirterek; davacının ve davalı şirketin TKHK anlamında tüketici ve satıcı olmadıkları, bu nedenle aralarındaki hukuki hakkında TKHK hükümlerinin uygulanamayacağına karar vermiştir³¹⁴.

³¹³ DİKBAŞ, s. 50; ÜNALDI, s. 38.

³¹⁴ ÜNALDI, s. 39.

3. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE SATICININ TEMİNAT SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

3.1. Satıcının Yükümlülükleri

3.1.1. Sözleşme Öncesinde Tüketicinin Bilgilendirilmesi

TKHK ve tüketiciyi koruyan hükümlerin yer aldığı diğer yasal düzenlemelerde, satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasında bir hukuki ilişki kurulmadan önce, tüketiciye bir form verileceği hükme bağlanmıştır. İçeriği TKHK ve ÖÖKSHY’te belirtilen bu form ile tüketici tarafın kurulacak hukuki ilişki öncesinde derinlemesine düşünmesi, bilgi sahibi olması, satıcı/sağlayıcı tarafça sunulan mal ve hizmetleri piyasadaki diğer mal ve hizmetlerle karşılaştırabilmesi ve aile bireyleriyle istişare etmesi³¹⁵ amaçlanmaktadır³¹⁶. Bu nedenle, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici yararına satıcı taraf için bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir³¹⁷. Bu yükümlülük TKHK m. 40/2’de; *“Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmek zorundadır.”* şeklinde belirtilmiştir³¹⁸. Ön bilgilendirme formunun verilmesiyle, piyasadaki mal ve hizmetler hakkında tüketiciye oranla çok daha fazla bilgi sahibi olan satıcı ile tüketici arasındaki bilgi dengesizliğinin giderilmesi amaçlanmaktadır³¹⁹.

Ön bilgilendirme formunun içeriğinde bulunması gereken bilgilerin nelerden ibaret olduğu ÖÖKSHY m. 5’te sayılmıştır.

Bunlar;

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

³¹⁵ İNAL, Tüketici Hukuku, s. 164.

³¹⁶ ÜNALDI, s. 69; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 123; BELLİCAN, Cüneyt, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Bilgilendirme Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 16, S: 2-1, 2017, s. 319.

³¹⁷ HOROZ, s. 19; DİKBAŞ, s. 69; KARA, Tüketici Hukuku, s. 884.

³¹⁸ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 284; MAKARACI, s. 247; ASLAN, s. 203; DİKBAŞ, s. 69; ÜNALDI, s. 70; KARA, Tüketici Hukuku, s. 884; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 123; ATAER, s. 53; AYDOĞDU, s. 87; MORAY, s. 142; BELLİCAN, s. 319; YENİOCAK, s. 43; AYDOĞDU, TKHK Yenilikleri, Yaklaşım ve Öneriler, s. 12.

³¹⁹ ÜNALDI, s. 69-70; KARA, Tüketici Hukuku, s. 884; GÜRBÜZ EREL, s. 137.

- 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,
- Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak peşin ve taksitli toplam satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,
- Varsa faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran,
- Tüketicinin cayma ve sözleşmeden dönme hakkına ilişkin bilgiler,
- Konutun teslim tarihi,
- Verilecek teminata ilişkin bilgiler,
- Yapı ruhsatının alınış tarihi,
- Yönetim planına uygun olarak genel giderlere katılıma ilişkin bilgilerdir.

ÖÖKSHY m. 5/1 gereği, yukarıda sayılan bilgileri içeren ön bilgilendirme formu, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulmasından en az bir gün önce tüketiciye verilmek zorundadır. Aynı maddede, ön bilgilendirme formunun en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir ifadeler kullanılarak, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

ÖÖKSHY m. 5/2’ye göre; “*Yukarıda yer alan bilgileri içeren ön bilgilendirme formuna ek olarak tüketiciye, bağımsız bölüm planı, vaziyet planı, kat planı ve mahal listesi verilir.*” Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise ön bilgilendirme formu kapsamında birinci ve ikinci fıkradaki bilgilerin, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı³²⁰ ile tüketiciye verilmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır³²¹. Bununla birlikte, ÖÖKSHY m. 5/2 hükmüne 11.03.2017 tarihinde yayımlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik³²² ile “*Verilecek teminatın bina tamamlama sigortası olması halinde, Hazine Müsteşarlığı tarafından yürürlüğe konulan Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları gereği*

³²⁰ Kalıcı veri saklayıcısı, TKHK m. 3/1/f ve ÖÖKSHY m. 4/1/ç’de; “*Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortam*” şeklinde ifade edilmiştir.

³²¹ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 285; ASLAN, s. 204; DİKBAŞ, s. 71; ÜNALDI, s. 71; KARA, Tüketici Hukuku, s. 885; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 124; ULUSAL, s. 324.

³²² Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 11/03/2017 tarihinde 30004 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

tüketiciye verilmesi zorunlu bulunan bina tamamlama sigortasına ilişkin önemli hususlar formu, ön bilgilendirme formuna ek olarak tüketiciye verilir.” cümlesi ilave edilmiştir.

Ön bilgilendirme formunun verilme zamanı, sözleşmenin kurulmasından en az bir gün³²³ önce olarak belirlenmiştir. Her ne kadar madde metninde “bir gün önce” şeklinde belirtilse de bu ifadeden tüketiciye 24 saatlik bir süre verildiği anlaşılmamalıdır³²⁴. Ön bilgilendirme formunun verilmesindeki amaç, tüketiciyi aydınlatmak ve tüketiciye ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapmak hususunda düşünmesi için yeterli bir süre³²⁵ tanımaktır³²⁶. Ön bilgilendirme formunun verilmesiyle hem tüketicilerin sözleşme şartlarından önceden haberdar edilmesi hem de daha bilinçli olarak karar vermeleri sağlanmış olmaktadır³²⁷. Bir görüşe göre, tüketici, kendisi için tanınan en az bir günlük süre dolmadan sözleşme yapmaya karar vermiş ve bu süre dolmadan sözleşme taraflarca imzalanmış ise bilgilendirmenin gerçekleştiği kabul edilmelidir³²⁸. Başka bir görüşe göre, ön bilgilendirme formunun verilmesine ilişkin sürenin yalnızca “bir gün” şeklinde belirlenmesi isabetli bulunmamış ve sözleşmenin sahip olduğu önem göz önünde bulundurularak söz konusu süre hakkında, tüketici kredisi sözleşmelerindeki “sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce” uygulamasına işaret edilmiştir³²⁹. Bu görüşler yanında, maddede yer alan “en az bir gün önce” ifadesinin, “bir iş günü” şeklinde yorumlanması gerektiği yönünde bir görüş de bulunmaktadır³³⁰. Başka bir

³²³ Bir görüşe göre; ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yapıldığı tarihte, satıcı tarafından tüketiciye geriye dönük olmak üzere bilgilendirme formu imzalatılması söz konusu olabilir. Bu halde, ön bilgilendirmenin yapılmadığı kabul edilir. Sözleşmeyle ilgili olarak ön bilgilendirmenin yapılmaması veya eksik olması durumlarında tüketici, TKHK kapsamında yer alan seçimlik haklarını kullanabilmektedir. Bkz. **KARA**, Tüketici Hukuku, s. 885. Aksi görüş için bkz. **KOÇAKER**, s. 56; **ÇELİK**, Celil, Tüketici Hukuku Notları (Tüketici Hukuku), MBB Hukuk Platform Bülteni, S: 7, 2019, s. 23.

³²⁴ **HOROZ**, s. 19.

³²⁵ Bu süre Fransız hukukunda “soğuma/soğutma dönemi”, “makul düşünme süresi” şekillerinde adlandırılmıştır. Bkz. **ÜNALDI**, s. 71; **BELLİCAN**, s. 319.

³²⁶ **HOROZ**, s. 19; **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 124-125.

³²⁷ **ZEVKLİLER/ ÖZEL**, s. 284.

³²⁸ **MAKARACI**, s. 247; **HOROZ**, s. 19-20; **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 125; **ULUSAL**, s. 324. Aksi bir görüşe göre, maddede ifade edilen bir günlük süre kısaltılmamalıdır. Bunun nedeni, ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapmak gibi önemli bir konuda, tüketiciye, sözleşme hükümlerini değerlendirebilmesi için zaman tanınmasının gerekli olmasıdır. Bkz. **MAKARACI**, s. 247; **DİKBAŞ**, s. 70.

³²⁹ **ZEVKLİLER/ ÖZEL**, s. 285; **ASLAN**, s. 204.

³³⁰ **DİKBAŞ**, s. 69; **ÜNALDI**, s. 73; **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 125; **ULUSAL**, s. 324; **AYDOĞDU**, s. 88.

görüş ise, “bir gün” ifadesiyle, ön bilgilendirme formunun tüketiciye teslim edilmesinden sonra yirmi dört saat geçmesi gerektiği kastedilmektedir³³¹.

Ön bilgilendirme formu içerisinde bulunan bilgiler satıcı yönünden bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle, satıcı, sözleşmenin kurulmasından önce tüketiciye verdiği ön bilgilendirme formunda yer alan koşulları daha sonradan tek taraflı olarak değiştiremez³³². Ön bilgilendirme formunun bağlayıcı niteliği konusunda karşı bir görüş, bu durumu kanunda yer almayan bir yetkinin kullanılması olarak belirtmektedir. Bu karşı görüşe göre, bilgilendirme formuna bağlayıcı nitelik atfedilmesi bu formun yapılacak sözleşme için bir öneri olarak kabul göreceği anlamına gelmektedir³³³. Bu hususun kanunda açıkça düzenlenmediği hallerde ön bilgilendirme formu bağlayıcı nitelik kazanamaz³³⁴.

ÖÖKSHY m. 5/4’te, tüketici lehine ön bilgilendirmenin yapıldığını ispat yükünün satıcıya ait olduğu belirtilmiştir³³⁵. Satıcının, sözleşme öncesi bilgi verme yükümlülüğünü hiç veya süresi içerisinde yerine getirmediği durumlarda kendisi için TKHK m. 77/3 gereği, 2.282³³⁶ TL idari para cezası yaptırımını uygulanır³³⁷.

3.1.2. Yapı Ruhsatının Alınması

Sözlükte izin, müsaade sözcüklerine karşılık gelen ve ruhsatiye, ruhsatname şekillerinde de ifade edilen ruhsat; kanunda inşa edilmesi izne bağlı olan yapılar için bu hususta yetkilendirilmiş idari makamlardan alınan izne ilişkin belgeye denir. Diğer bir deyişle, imar mevzuatı uyarınca bir yapının inşa edilmesi öncesinde alınması zorunlu olan belge, yapı ruhsatı olarak adlandırılmaktadır³³⁸. Yapı ruhsatı, içeriğinde; ilgili yapının yapımını kimin üstlendiği, inşaatın türü ve yapılacağı ada ve parsel ile gerekli vergi ve

³³¹ DİKBAŞ, s. 70; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 125; KOÇAKER, s. 56.

³³² HOROZ, s. 20; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 125.

³³³ REİSOĞLU, Seza, “Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları” (Konut Finansmanı), Bankacılar Dergisi, S: 61, 2007, s. 82; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 125.

³³⁴ REİSOĞLU, Konut Finansmanı, s. 82; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 126.

³³⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 285; DİKBAŞ, s. 71; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 124; ULUSAL, s. 324.

³³⁶ 2021 Yılı İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ, m. 3.

³³⁷ MAKARACI, s. 247; ³³⁷ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 523; HOROZ, s. 19; ÜNALDI, s. 73; BELLİCAN, s. 320.

³³⁸ HOROZ, s. 19; DİKBAŞ, s. 63; ULUSAL, s. 324; DOĞAR, s. 143.

harçların ödendiği bilgilerinin yer aldığı bir yapı izin belgesidir³³⁹. Yapı ruhsatının inşaat ruhsatı şeklinde anlaşılması gerekmektedir³⁴⁰.

Yapı ruhsatı alınmadan yapımına başlanamayacak olan yapılar, imar hukukuna göre belediye sınırları içerisinde ve belediye sınırları dışında olup, imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlar (mücvir alanlar) içinde kalan yapılardır. Danıştay, yapımına başlanmadan önce yapı ruhsatı alınmasının gerekli olduğu yapıları; belediye sınırları içerisinde bulunan, mücvir alanlara dahil olan ve bu alanlar dışında kalan bütün yapılar şeklinde ifade etmiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında yapı ruhsatı alınmasının gerekli olduğu yapılar ise; müstakil yapılar ile kat irtifakına ve kat mülkiyetine konu olan konutlardır³⁴¹. Yapı ruhsatının alınması amacıyla belediye sınırları içerisinde yapımına başlanacak olan yapılar için belediyelere, belediye sınırları dışında yapımına başlanacak yapılar için ise valiliğe başvuru yapılmalıdır³⁴². Başvurunun yapıldığı belediye veya valilikçe (Çevre ve Şehircilik İl Müdürlükleri) otuz gün içerisinde gerekli incelemeler yapılmakta ve başvuru sahibine yapı ruhsatını verilmektedir. İK m. 29 gereği, yapı ruhsatı alınmasını takiben en geç iki yıl içinde inşaat işlemlerine başlanmalı ve söz konusu inşaat beş yıl içinde tamamlanmalıdır. Buna uyulmadığı takdirde İK m. 32'ye göre yapı ruhsatının iptali ve yapı ruhsatı olmaksızın başlatılan inşaatın mühürlenerek durdurulması gerekir³⁴³. Yapı ruhsatının alınması aynı zamanda, ön ödemeli konut satışlarının yapılacağı projenin tamamlanmış olduğunun göstergesidir³⁴⁴.

Ön ödemeli konut satışına ilişkin sözleşmelerin yapılabilmesi açısından yapı ruhsatının alınması şartı yerine getirilmiş olmalıdır³⁴⁵. Bu husus TKHK m. 40/3 ve ÖÖKSHY m. 6/3te; “*Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz.*” şeklinde belirtilmiştir. Yapı ruhsatının alınması zorunluluğu aynı maddenin gerekçesinde ise; “*Ön ödemeli konut satışlarında tüketicilerin korunmasının ilk ayağı*

³³⁹ DOĞAR, s. 143.

³⁴⁰ ULUSAL, s. 324; AYDOĞDU, s. 88; YENİOCAK, s. 45.

³⁴¹ DOĞAR, s. 144, 147; YENİOCAK, s. 45.

³⁴² DOĞAR, s. 145; HOROZ, s. 20; KARA, Tüketici Hukuku, s. 886; ULUSAL, s. 324; KOÇAKER, s. 59-60.

³⁴³ DOĞAR, s. 146; KARA, Tüketici Hukuku, s. 886; KOÇAKER, s. 60.

³⁴⁴ İNAL, Tüketici Hukuku, s. 163-164; DOĞAR, s. 146; ÜNALDI, s. 67.

³⁴⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 285; İNAL, Tüketici Hukuku, s. 164; MAKARACI, s. 242; DOĞAR, s. 144-145; HOROZ, s. 20; KARA, Tüketici Hukuku, s. 886; ULUSAL, s. 324-325; ATAER, s. 53-54; AYDOĞDU, s. 87; MORAY, s. 145; BELLİCAN, s. 320; YENİOCAK, s. 43; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 282; KOÇAKER, s. 61.

konutun inşa edileceği arsa üzerinde Belediyeden alınacak olan inşaat ruhsatının alınmasıdır. Şayet bir satıcı bu şartı sağlayamaz ise tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi kuramayacaktır.” şeklinde ifade edilmiştir³⁴⁶.

TKHK m. 40/3 ve ÖÖKSHY m. 6/3’te belirtilen yapı ruhsatı, İK m. 21 uyarınca bir yapının yapımına başlanması öncesinde alınması zorunlu inşaat iznidir. Böylece, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yapılması için gerekli olan unsurlardan birinin, yapı ruhsatının alınması olduğu anlaşılmaktadır³⁴⁷. Ön ödemeli konut satışına ilişkin sözleşmenin yapılması öncesinde yapı ruhsatı alınma zorunluluğu getirilmesindeki amaç, hukuken veya fiilen gerçekleşmesi mümkün olmayan projeler üzerinden konut satan satıcı veya yüklenici karşısında tüketicilerin zarar görmesini engellemektir. Bu nedenle 6502 sayılı TKHK’nın yürürlük tarihi sonrasında yapılacak konutların ön ödemeli konut satışına konu olabilmesi için sözleşme, öncesinde inşaat izni alınması gerekmektedir³⁴⁸. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılmadan yerine getirilmesi gereken bu yükümlülükle aynı zamanda, yüksek konut bedelleri ödeyen tüketicilerin durumlarındaki belirsizliğin azaltılması ve tüketicilere güvence sağlanması amaçlanmaktadır³⁴⁹.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin gerekli unsurlarından olan yapı ruhsatının alınması, sözleşmenin yapılmasından önce satıcı tarafça yerine getirilecek bir yükümlülüktür³⁵⁰. Bir başka görüşe göre, başvuru sahibi kişiler izne konu yapının sahipleri olup; bu kişilerin, yetkili idari makama başvuru yapabilecek taşınmaz malikleri olduğu kabul edilmelidir³⁵¹.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin yapılabilmesi için yapı ruhsatının alınması gerekliliğine ilişkin TKHK’nın 40/3. ve ÖÖKSHY’nin 6/3. maddelerinin sözel yorumlanması neticesinde, hükmün emredici özellik taşıdığı görülmektedir³⁵². Bu sebeple, yapı ruhsatı alınmadan yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşmaktadır. Ancak burada bahsedilen kesin hükümsüzlük hali genel anlamdaki kesin hükümsüzlükten farklı olarak, sadece iradesi

³⁴⁶ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 285; HOROZ, s. 21; ASLAN, s. 204; AYDOĞDU, s. 88.

³⁴⁷ ÖZ, s. 145; DOĞAR, s. 144; HOROZ, s. 21; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 136.

³⁴⁸ ÖZ, s. 145; DOĞAR, s. 145; HOROZ, s. 21; UZUNOĞLAN, s. 30.

³⁴⁹ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 286.

³⁵⁰ HOROZ, s. 20.

³⁵¹ DOĞAR, s. 147-148.

³⁵² YENİOCAK, s. 43; DOĞAR, s. 148, 152.

şekille korunan tüketici tarafça ileri sürülmektedir. Yapı ruhsatının sözleşmenin yapılmasından önce satıcı tarafından alınması gerekli olduğu için, satıcının yapı ruhsatının olmadığı gerekçesiyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi söz konusu olmamaktadır³⁵³.

Yapı ruhsatı alınmadan ön ödemeli konut satışı yapılması halinde satıcı hakkında her ihlal için ayrı³⁵⁴ olmak üzere 228.653³⁵⁵ TL idari para cezasına hükmedilir³⁵⁶.

3.1.3. Kat İrtifakının Kurulması

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin konusunu oluşturan konutlar, çoğunlukla proje aşamasında olup yapımına başlanmamış veya yapımına başlanmakla beraber tamamlanmamış konutlardır. İnşası tamamlanmamış bir konutun kat mülkiyetine konu olamaması ve sözleşme gereği mülkiyetin tüketiciye devredilmesi gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde; bu tür konutlar hakkında ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılabilmesi için kat irtifakı kurulması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir konutun mülkiyetinin kat irtifakı kurulmadan tüketiciye devredilmesi söz konusu değildir³⁵⁷.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde kat irtifakının kurulması gerekliliği, sözleşme konusunun niteliğine göre belirlenmektedir. Kat irtifakının kurulması, sözleşme konusunun, ileride üzerinde kat mülkiyetinin kurulacağı bir bağımsız bölüm olması halinde gündeme gelir³⁵⁸.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinin geçerliliği noktasında, ÖÖKSHY m. 5 ve m. 7'de sayılan bilgilerin sözleşme metninde yer alması yeterli olup ayrıca kat irtifakının kurulması gerekliliği bulunmamaktadır. Buna göre, proje veya inşaa aşamasındaki konutlar hakkında kat irtifakı kurulmaksızın ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılabilmektedir³⁵⁹. Bir görüşe göre, ön ödemeli konut satış vaadi

³⁵³ DOĞAR, s. 152; HOROZ, s. 21; DİKBAŞ, s. 63; ÜNALDI, s. 68; KARA, Tüketici Hukuku, s. 886; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 136; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 282.

³⁵⁴ Bir görüşe göre; bazı maddelerde belirtilen her bir sözleşme için ayrı ayrı ceza verileceğine ilişkin düzenleme TKHK m. 77'de yer almadığı gerekçesiyle, burada ceza tek olmalıdır. Bkz. ÜNALDI, s. 68.

³⁵⁵ 2021 Yılı İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ, m. 3.

³⁵⁶ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 285, 526; MAKARACI, s. 243; ASLAN, s. 204; DİKBAŞ, s. 64; ÜNALDI, s. 68; ULUSAL, s. 325; KOÇAKER, s. 61.

³⁵⁷ HOROZ, s. 21; KARA, Tüketici Hukuku, s. 900-901.

³⁵⁸ HOROZ, s. 21; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 137.

³⁵⁹ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 137; HOROZ, s. 21-22.

sözleşmelerinin kat irtifakı kurulmaksızın yapılması halinde, tüketici tarafın sözleşmeden kaynaklanan hakkını tapuya şerh ettirme imkanı ortadan kalmaktadır. Yine aynı görüşe göre; uygulamada, proje aşamasında olup henüz yapımına başlanmayan aynı bağımsız bölümler hakkında birden fazla kişiyle satış vaadi sözleşmesi yapılabildiği görülmektedir. Bununla beraber, birçok durumda bu bağımsız bölümlerin yüklenici tarafından, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince üçüncü kişilere satışı yapılmaktadır. Yüklenicinin arsa sahibine karşı olan edim borcunu yerine getirmediği hallerde, üçüncü kişiler, bahsedilen bağımsız bölümlere ait mülkiyet hakkını elde edemezler. Diğer yandan, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde noter işlemleri tüketiciye ek masraf getirmekte ve bu masrafları ödemek istemeyen taraflarca sözleşmeler çoğunlukla adi yazılı şekilde yapılmaktadır. Görüldüğü gibi, kat irtifakı kurulmayan bir ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesine taraf olan tüketici, sözleşmede belirtilen konutun mülkiyetini devralmada zorluk yaşamaktadır. Ancak bu görüşe göre, ileride kat mülkiyetine geçecek bir bağımsız bölüm hakkında ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılmadan önce kat irtifakı kurulması gerektiği yönünde bir uygulama, tüketici açısından daha yararlı olabilir³⁶⁰.

3.1.4. Teminat Sağlama Yükümlülüğü

3.1.4.1. Genel Olarak

Satıcı yönünden getirilen teminat sağlama yükümlülüğü 4077 sayılı eTKHK döneminde Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 8/2'de düzenlenmekteydi³⁶¹. “Satıcının ve sağlayıcının yükümlülükleri” başlığı altında yer alan bu hükme göre, “*Satıcı veya sağlayıcı mal veya hizmeti teslim veya ifa edeceği tarihe kadar olan tüketicinin toplam ödemelerinin karşılığını sigorta ettirmek veya banka teminat mektubu vermek zorundadır.*” eTKHK'da yer alan bu açık düzenleme karşısında, kampanya düzenleme konusunda izin verilen şirketlerin veya kişilerin bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediği gerektiği biçimde denetlenmemiştir³⁶².

6502 sayılı TKHK'da, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcı taraf sözleşmede kararlaştırılan konutu teslim etmeden önce; tüketiciler, söz konusu konutun satış

³⁶⁰ HOROZ, s. 22; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 138.

³⁶¹ MAKARACI, s. 243; TOKBAŞ, s. 112; ATAER, s. 54.

³⁶² ZEVLİLİLER/ ÖZEL, s. 288; ATAER, s. 54.

bedelini peşin veya taksitler halinde ödemektedir. Bu durum ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmeleri açısından da aynen geçerli olup, konutların teslimi ile bedellerinin ödenmesi arasındaki zaman aralığı uygulamada birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Uygulamada ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin yapılması sonrası karşılaşılan sorunlar; çeşitli kampanyalar hazırlayarak onlarca tüketiciyle sözleşme yapan satıcıların oldukça yüksek tutarlar elde etmeleri, elde edilen tutarları kendi grup şirketine ait zararları karşılama kullanmaları³⁶³, bedelleri ödenen konutların satıcı tarafından teslim edilememesi ve tüketicilerin ödemiş oldukları konut bedellerini geri alamaması şeklinde örneklendirilebilir³⁶⁴. Esasen çok sayıda tüketiciyle sözleşme yaparak oldukça yüksek tutarlar elde etmek yalnızca bankalar tarafından kullanılan bir yetki olmasına rağmen, ön ödemeli konut satış sözleşmesi hakkındaki söz konusu düzenleme ile bu yetki dolaylı biçimde satıcılara da tanınmıştır³⁶⁵. Bununla birlikte, satıcının iflas etmesi ihtimali düşünüldüğünde, konut satış bedellerini ödemiş olan tüketicilerin ciddi mağduriyetler yaşamaları söz konusu olmaktadır³⁶⁶. Bu tür problemler karşısında satıcıya oranla daha zayıf konumda olan tüketicinin haklarının korunması amacıyla, kanun koyucu tarafından bazı tedbirler alınması zorunlu hale gelmiştir. Bu amaçla yapılan düzenlemelerden biri de satıcı taraf için getirilmiş olan teminat sağlama yükümlülüğüdür³⁶⁷. Bu yükümlülük TKHK m. 42/1’de; “*Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce; kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlaması zorunludur.*” şeklinde belirtilmiştir³⁶⁸. 6502 sayılı TKHK’da “Teminat”

³⁶³ GÖKTEPE, Elif, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Bina Tamamlama Sigortası, Ankara, 2020, s. 40.

³⁶⁴ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 288-289; ASLAN, s. 205; KARA, Tüketici Hukuku, s. 892; ULUSAL, s. 326; DOĞAR, Sözleşmenin Tipi/Hukuki Niteliği, s. 102; ATAER, s. 54; AYDOĞDU, s. 89; ŞENCAN, s. 101; CANER, s. 2527; HOROZ, s. 22-23.

³⁶⁵ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 289; ASLAN, s. 205; DİKBAŞ, s. 80; KARA, Tüketici Hukuku, s. 892; ATAER, s. 54; AYDOĞDU, s. 89; CANER, s. 2527.

³⁶⁶ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 289; ASLAN, s. 205; KARA, Tüketici Hukuku, s. 892; AYDOĞDU, s. 89; CANER, s. 2527; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 276.

³⁶⁷ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 288; DİKBAŞ, s. 80; KARA, Tüketici Hukuku, s. 891; ULUSAL, s. 326; ŞENCAN, s. 101; CANER, s. 2527-2528.

³⁶⁸ Bu hükme uyulmaksızın yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin geçersiz olmakta ve bu geçersizliği yalnızca tüketici ileri sürebilmektedir. Bununla birlikte, hükümdeki şartların yerine getirilmesinden sonra tüketici tarafça geçersizlik ileri sürülemez. Bu durumun istisnası, hükümdeki şartların gerçekleştirildiği zamana kadar temerrüt hükümlerinden sorumlu sayılmamaktır. Bkz. ÖZ, s. 145-146.

başlığı altında yer alan bu yükümlülük ile tüketicinin korunması amacıyla hukukumuzda ilk defa bu kapsamda bir garanti sağlanmıştır³⁶⁹. Kanun koyucu, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcı tarafından sağlanacak olan teminatları belirleme yetkisini Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na vermiştir. Satıcının teminat sağlama yükümlülüğü aynı zamanda ÖÖKSHY m. 12'de de yer almaktadır. Buna göre; “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:

a) Banka teminat mektubu,

b) Hakediş sistemi,

c) Bağlı kredi ile teminat.

Birinci fıkrada yer alan teminatlar dışında, tüketicinin tüm ödemelerini garanti altına alacak başka bir yöntem öngörülmesi durumunda, bu yöntem Bakanlık tarafından uygun görülürse teminat olarak kabul edilebilir.”

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcı için getirilen teminat sağlama zorunluluğu kapsamında bina tamamlama sigortası yaptırılabilmesinin ön koşulu olarak iki tane kriter belirlenmiştir. Bunlar:

- Ön ödemeli satışa konu projede yer alan konut sayısı ile
- Projenin toplam değeridir³⁷⁰.

TKHK ve ÖÖKSHY'de düzenlenen teminatlar, ilgili maddelerde belirtildiği üzere satıcı tarafından konut satışlarına başlanmadan önce sağlanmalıdır³⁷¹. Bununla birlikte, bina tamamlama sigortası ya da Bakanlık tarafından belirlenen veya kabul edilen diğer teminat türlerine başvurabilmek konusunda satıcının seçimlik hakkı vardır³⁷².

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının teminat yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi, sözleşmenin geçersiz olmasına yol açmamakta³⁷³; bu halde, aykırı durumun

³⁶⁹ ASLAN, s. 205; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 276.

³⁷⁰ KARA, Tüketici Hukuku, s. 891.

³⁷¹ GÖKTEPE, s. 40.

³⁷² GÜMÜŞ, TKHK Şerhi, s. 259; ÇABRİ, s. 218; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 139; HOROZ, s. 23.

³⁷³ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Ön Ödemeli Konut Satışlarına İlişkin Kanun Hükümlerinin Eleştirisi ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 2020, s. 19.

ortadan kaldırılması için bir aylık süre tayin edilmektedir. Verilen bu süre içerisinde söz konusu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde 1.143.274³⁷⁴ TL idari para cezası yaptırımını uygulanmaktadır³⁷⁵. Bununla birlikte, 2021 Yılı İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ m. 3'te belirtilen idari para cezaları hakkındaki sınırlamalar; ön ödemeli konut satış sözleşmelerindeki teminat hükmüne aykırılık hallerinde uygulanmamaktadır ve söz konusu teminat hükmünün ihlaline yönelik idari yaptırımda bulunma yetkisi Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na aittir³⁷⁶.

3.1.4.2. Teminat Türleri

a. Bina Tamamlama Sigortası

(a) Kavramlar

Sigorta, kişilerin ileride ortaya çıkması muhtemel tehlikelere karşı önlem alma ve bu tehlikelerin sonuçlarını karşılıklı olarak yardımlaşma esasıyla ortadan kaldırma düşünceleri sonucu ortaya çıkmış bir kavramdır. Kişilerin farklı olaylar neticesinde meydana gelebilecek zararlardan korunması ve rizikoların olumsuz etkilerinin kişiler arasında bölüştürülmesi, sigortaların genel amacıdır³⁷⁷. Sigortalar; “tehlikeyle karşı karşıya kalan kişi topluluğu (tehlike iştiraki), gerçekleşmesi ve zarar meydana getirme ihtimali olan bir olay (riziko), kişilerin karşı karşıya oldukları rizikoların aynı veya benzer olması, rizikonun gerçekleşmesiyle ortaya çıkan ihtiyaçların giderilmesi (sigorta teminatı), sigortadan yararlanmanın bir karşılığı olması (prim), sigorta ettiren kişinin sigorta korumasından yararlanması için talep hakkının bulunması” şeklinde sayılabilecek altı unsurdan meydana gelen bir sistemdir³⁷⁸.

Genel olarak sigorta kavramı yanında, bina tamamlama sigortası ile olarak “bina” ve “proje” kavramlarının da incelenmesi önemlidir. Bina kavramının tanımı Genel Şartlar'da yapılmamıştır. Bu kavram, bazı yasal düzenlemeler ve doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır³⁷⁹. Bina; “içinde barınmak veya başka amaçlarla kullanmak

³⁷⁴ 2021 Yılı İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ, m. 3.

³⁷⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 527; MAKARACI, s. 244-245.

³⁷⁶ MORAY, s. 156.

³⁷⁷ ÜNAN, Samim, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku - Cilt 1 (TTK Şerhi Cilt 1), İstanbul, 2016, s. 12; ÇEKER, s. 1; GÖKTEPE, s. 51.

³⁷⁸ ÇEKER, s. 2.

³⁷⁹ GÖKTEPE, s. 52.

üzere dayanıklı malzemelerden inşa edilen, kapalı ve genellikle çok bölmeli yapı³⁸⁰”dır. İmar Kanunu’nda ve Binalar ile Yerleşmeler İçin Yeşil Sertifika Yönetmeliği’nde bina; “kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapı” şeklinde tanımlanmıştır. Bina kavramı doktrinde ise; “insanların veya hayvanların barınmasına veya diğer ihtiyaçlarına hizmet eden, yapay, etrafı çevrili, sabit, toprağa bağlı, üstünün bir kısmı veya tamamı örtülü nesnelere” olarak ifade edilmiştir. Doktrinde yer alan tanıma göre, bina niteliğinin kazanılmasında kullanım amacının, yapımında kullanılan malzemenin ve toprağa ne şekilde bağlı olduğu önem taşımamaktadır. Bu nedenle konut, ofis, devre tatil, fabrika, ambar, spor salonu, iş hanı, sığınak, kümes, ağıl veya otel de bina kavramı içerisinde yer almaktadır³⁸¹.

Bina tamamlama sigortası ile ilgili olarak üzerinde durulması önem arz eden proje kavramı, bina kavramının aksine Genel Şartlar m. A.2’de tanımlanmıştır. Buna göre; “Poliçede belirtilen ve ön ödemeli konut veya devre tatil ile çevre düzenlemesi ve sosyal donatılar dahil bütünü” proje olarak adlandırılır. Tüketici bakımından bu kavram; satın almak istediği konut, bu konutun yer aldığı bina ve projeye dahil olan varsa başka binalar, otopark, yürüyüş veya bisiklet yolları, oyun sahaları, yüzme havuzu, spor tesisi gibi diğer unsurlarla beraber değerlendirilmektedir. Diğer bir ifadeyle, tüketicinin beklentisi, satın aldığı konut ve örnek olarak sayılan diğer unsurların bir bütün halinde kendisinin kullanımına sunulmasıdır. Tüketicinin beklentisi göz önüne alındığında, “bina tamamlama sigortası” kavramının bu beklentiyi ifade noktasında doğru olmadığı eleştirilmiş, Genel Şartlar’ın amacını karşılama noktasında “proje tamamlama sigortası” kavramının daha uygun bir kavram olacağı yönünde görüş belirtilmiştir³⁸². Gelişmekte olan inşaat sektörü ve değişen şartlara uygun olarak, günümüzde bina tamamlama sigortasının uygulanma kriterlerini sağlayan konut projelerinin büyük bir kısmı karma

³⁸⁰ TDK’ya göre bina, “yapı” sözcüğünün karşılığı olarak tanımlanmıştır. Ancak, yapı ve bina kavramları birbirinden farklı olup; “yapı”, bina kavramını da kapsayan daha geniş bir kavramdır. İmar Kanunu m. 5’e göre 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.” Buna göre yapının, kişi eliyle yapılmış ve toprağa bağlı olması yeterli olup etrafının çevrili ya da üzerinin kapalı olması gerekli değildir. Yapı kavramına; tek başına inşa edilen veya karma bir proje içerisinde yer alan park, spor tesisi, kameriye vb. örnek gösterilebilir.

³⁸¹ PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 274-275; GÜNER, Meltem Deniz, Yapı Sigortalarında Teminatın Kapsamı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 7.

³⁸² GÖKTEPE, s. 53-54.

amaçlı ve içerisinde birçok sosyal alanın yer aldığı projelerdir. Bu nedenle doktrinde yer alan söz konusu eleştiriye katılmakta; Genel Şartlar'ın amacını ve tüketicilerin beklentisini karşılama hususlarında “proje tamamlama sigortası” kavramının kullanılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

(b) Tanımı

Bina tamamlama sigortası, Genel Şartlar m. A.1’de sayılan rizikoların meydana gelmesi durumunda; sigortacının, satıcı tarafından yatırılan primlerin karşılığı olarak tüketicinin konut veya devre tatil hakkında önceden ödemiş olduğu bedelleri güvence altına aldığı bir sözleşmedir. Bina tamamlama sigortası sözleşmelerinde sigortacı tarafından güvence altına alınan husus, diğer bir ifadeyle, sözleşmenin esas amacı; tüketici tarafından banka hesabına aktarılan konut veya devre tatile ilişkin ödemelerin rizikonun gerçekleşmesi halinde tüketiciye geri verilmesidir. Ancak sözleşmenin adında yer alan “bina tamamlama” ibaresi, tüketicide, sigorta sözleşmesinin asıl amacının binanın tamamlanamadığı durumlarda sigortacı tarafından bitirilerek teslim edilmesi yönünde bir kanı oluşturmaktadır. Her ne kadar sözleşmenin öncelikli amacı tüketicilerin yapmış oldukları ödemelerin güvence altına alınması olsa da tarafların anlaşması ve poliçede yer alması kaydıyla projenin bitirilerek tüketicilere teslim edilmesi de kararlaştırılabilmektedir³⁸³.

(c) Amacı ve Konusu

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, satıcının konutu devir veya teslim etmesi öncesinde tüketicinin konut satış bedelini kısmen veya tamamen ödediği sözleşmelerdir. Diğer bir ifadeyle, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketiciler, bedelini önceden

³⁸³ **GÖKTEPE**, s. 63. Bir görüşe göre; bina tamamlama sigortasının temel amacı aslında rizikonun meydana gelmesi durumunda, sigortacı tarafından projenin tamamlanmasını garanti etmektir. Bu durum TKHK m. 42/2 hükmünün gerekçesinde; “... sigorta şirketinin binanın tamamlanmasına yönelik bir an önce çalışmalara başlanmasının önündeki engellerin kaldırılması amaçlanmıştır.” şeklinde açıklanmıştır. Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları Taslağı m. B. 5 (Genel Şartlar kabul edildikten sonra bu husus m. B. 6’da “Tazminat Tutarı ve Tazminatın İfa Şekli” başlığı altında düzenlenmiştir.) uyarınca; satıcı, rizikonun meydana gelmesi durumunda, teminat senedinde belirtilen meblağ üst sınır olmak üzere, tüketicilerin ödemiş oldukları bedelleri faiziyle birlikte geri ödeyecek veya poliçede yer alması kaydıyla binayı tamamlayacaktır. Bu hükümden, rizikonun meydana gelmesi durumunda öncelikli olarak sigortacının önceden ödenen konut bedellerini iade edecek ve poliçede kararlaştırılmamış ise binanın tamamlanması yoluna gidilemeyecek olmasıdır. Bununla birlikte, TKHK’nın amacı, önceden ödenen konut bedellerini teminat altına almak yanında, binanın tamamlanmasını temin etmektir. Bu nedenle, bina tamamlama sigortası sözleşmelerinde sadece ön ödemeli satışa konu binanın tamamlanmasının garanti edilmesi daha uygundur. Bkz. **ÇABRİ**, s. 219-220.

ödedikleri konutu daha sonradan teslim almaları nedeniyle önemli ölçüde bir risk altında bulunmaktadır. Daha önceki açıklamalarımızda, bedelleri ödenen konutların satıcı tarafından teslim edilememesi, tüketicilerin ödemiş oldukları konut bedellerini geri alamaması şeklinde örneklenen bu risklere; yüklenicinin inşaatı tamamlayamaması veya iflas etmesi ya da fiziki veya hukuki nedenler de ilave edilebilir. Tüketici yararına söz konusu riskleri ortadan kaldırmak veya en aza indirmek amacıyla, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri yapılmadan önce satıcı tarafından bina tamamlama sigortası yaptırılması zorunlu hale getirilmiştir³⁸⁴. TKHK m. 42/1’de yer alan bu düzenleme gereği bina tamamlama sigortası, ilgili bakanlıkça, projenin toplam değeri veya projedeki konut sayısı kriterleri esas alınarak belirlenecek büyüklüğün üzerinde olan projeler için getirilmiş bir uygulamadır³⁸⁵.

Bina tamamlama sigortası; çeşitli nedenlerle inşaatın tamamlanamaması veya terk edilmesi, satıcının/yüklenicinin iflas etmesi, satıcının sözleşmede belirtilen konutu teslim etmemesi ya da satıcının gerçek kişi olması durumunda ölümü veya gaipliğine hükmedilmesi³⁸⁶, fiil ehliyetini kaybetmesi hallerinde; tüketicilerin banka yoluyla ödemiş oldukları konut bedeline ilişkin ödemelerin güvenceye alınmasını³⁸⁷ veya bedelini önceden ödedikleri konutlara ulaşmalarını sağlamaktadır³⁸⁸. Bu husus Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları Taslağı³⁸⁹,nda şu şekilde ifade edilmiştir³⁹⁰: “*Bu sigorta sözleşmesi ile sigortacı, satıcının iflas etmesi veya gerçek kişi satıcının ölmesi ya da gaipliğine karar verilmesi sebebiyle, poliçede belirtilen ön ödemeli konut satışına konu projeyi tamamlayamaması halinde, teminat hesabında belirtilen menfaat sahiplerine, bu genel şartlara ve poliçe şartlarına göre teminat sağlar.*” Sigortanın amacı aynı zamanda, sözleşmeyle ön ödemeli satışa konu projeyi yapma sözü vermiş

³⁸⁴ DOĞAR, s. 159; ASLAN, s. 205-206; DİKBAŞ, s. 82.

³⁸⁵ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 289; KARA, Tüketici Hukuku, s. 891; ULUSAL, s. 326; MORAY, s. 147.

³⁸⁶ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 289, ÇABRİ, s. 219.

³⁸⁷ GÖKTEPE, s. 55.

³⁸⁸ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 289; DOĞAR, s. 159-160; ASLAN, s. 206; KARA, Tüketici Hukuku, s. 892; TEKELİOĞLU, s. 84; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 139-140.

³⁸⁹ ÖÖKSHY m. 13/1’e göre; Bina tamamlama sigortasının kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenir. Söz konusu koşullar ve uygulama esaslarının belirlenmesi öncesinde “Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları Taslağı” hazırlanmıştır. Bkz. ÇABRİ, s. 218.

³⁹⁰ ÇABRİ, s. 219.

olan satıcıyı, projenin tamamlanamaması³⁹¹ ihtimaline karşı korumak ve sigorta şirketince projenin bitirilmesini temin etmektir³⁹².

Bina tamamlama sigortası, mahiyeti gereği sorumluluk sigortaları arasında yer almamaktadır. Ön ödemeli konut satışları hakkında yapılan bina tamamlama sigortalarında, sigortacının tüketici yararına “teminat senetleri” düzenlemesi³⁹³ nedeniyle buradaki teminat, kefalet türünden bir nitelik taşımaktadır³⁹⁴.

Genel olarak sigorta sözleşmelerine konu “menfaat” kavramı, TTK m. 1401’de “*kişinin para ile ölçülebilir bir menfaati*” şeklinde yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle, bir menfaatin sigorta sözleşmesine konu olabilmesi, para ile ölçülebilir nitelikte olmasına bağlıdır. Bir menfaatin sigorta sözleşmesine konu olabilmesi için taşınması gereken başka bir nitelik, bu menfaatin bir hakka dayanmasıdır. TTK m. 1408’e göre; “*Sigorta sözleşmesinin yapılması anında, sigortalanan menfaat mevcut değilse, sigorta sözleşmesi geçersizdir. Sözleşmenin yapıldığı anda varolan menfaat, sözleşmenin süresi içinde ortadan kalkarsa, sözleşme o anda geçersiz olur.*” Bu madde uyarınca, sigorta sözleşmelerinin konusunu sigortalanan “menfaat” oluşturmaktadır³⁹⁵. Bina tamamlama sigortası sözleşmelerinin konusu, ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamındaki projedir. Ancak menfaat kavramı bakımından menfaat teorisi³⁹⁶ uyarınca; ön ödemeli satışa konu proje değil, bu projeye ilişkin menfaat sigortala edilmektedir.

Sigortacı tarafından düzenlenen teminat senetlerinin, yani sigorta konusunun ne olduğu hususu ise öğretilerde tartışmalıdır. Öncelikle, bir taşınmazın mı yoksa ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan bir hakkın mı sigorta edildiği belirlenmelidir. Bir görüşe göre, ön ödemeli konut satış ve satış vaadi sözleşmeleri ileride inşa edilecek konutlara ilişkin olduğu için sigorta konusu bir taşınmaz değil, ileride doğacak bir

³⁹¹ Sigortacı, ön ödemeli satışa konu projenin tamamlanamaması halinde satıcı hakkında gerekli yaptırımları uygulayabileceği gibi başka bir satıcı (inşaat firması) ile anlaşma yoluyla söz konusu projeyi tamamlayabilir. Bkz. **ÇABRİ**, s. 219

³⁹² **HOROZ**, s. 26; **DİKBAŞ**, s. 83; **KARA**, Tüketici Hukuku, s. 893.

³⁹³ Sigortacı tarafından düzenlenen teminat senedi, sigortacı tarafından belirlenen azami limittir ve ön ödemeli konut satışına konu kısım için geçerlidir. Teminat senedi, ön ödemeli konut satışının yapılmasını takiben satış bedeli üst sınır olacak şekilde; konutun kısmen bağlı kredi kullanılarak alınması halinde ise kredi veren tarafından/ konut finansmanı kuruluşuna sağlanan kredi miktarı hariç olmak üzere düzenlenmektedir. Teminat senedi, satıcının talebi doğrultusunda tüketiciye verilmektedir. Bkz. **GÖKTEPE**, s. 128.

³⁹⁴ **ÜNAN**, Samim, Sigorta Tüketici Hukuku (Sigorta Tüketici), İstanbul, 2016, s. 94; **PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI**, s. 271.

³⁹⁵ **AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR**, s. 131.

³⁹⁶ Menfaat teorisi; sigorta sözleşmesi uyarınca hakkında sözleşme yapılan şey değil, bu şeye ilişkin menfaatin sigortalandığını kabul eden teoridir.

alacaktır³⁹⁷. Benzer bir görüş; bina tamamlama sigortasının ön ödemeli konut satışlarına başlanması öncesinde yaptırılması ve bu nedenle menfaat sahibinin (tüketicinin) bu aşamada belirsiz olmasından bahisle, sigorta edilen menfaatin ileride doğacak bir alacak hakkında olduğunu savunmaktadır³⁹⁸. Diğer bir görüşe göre ise; bina tamamlama sigortası kefalet türünden sigortalar arasında yer almakta olup tüketiciler adına teminat senedi düzenlenerek tüketicilere teslim edilmektedir³⁹⁹.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin yapılması ile nelerin amaçlandığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, TKHK m. 42'nin gerekçesinden yola çıkarak, sigortacıların yüklenici/ müteahhit gibi davranmaya mecbur edildiği ve sigorta şirketlerinin bu şekilde davranmaya zorlanamayacağını; bu nedenlerle, inşaat sektöründe bina tamamlama sigortasının binanın tamamlanması şeklinde uygulanmasına az rastlanacağını belirtmektedir⁴⁰⁰. Diğer bir görüş, bina tamamlama sigortasının temel amacının, tüketicilerin önceden ödemiş olduğu konut bedellerini geri alabilmeleri olduğu yönündedir⁴⁰¹.

(d) Kapsamı

TKHK m. 42/1 ve ÖÖKSHY m. 12 uyarınca, ön ödemeli konut satışlarına başlamadan satıcının, bu maddelerde yer alan kriterlere göre belirlenecek teminat ve şartlardan birini sağlaması gerekmektedir. Satıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmesi, söz konusu teminatın şartlarını da sağladığı anlamına gelmektedir⁴⁰². İlgili maddelerde yer alan teminatlardan olan bina tamamlama sigortası hakkında 16.03.2015 tarihinde, Hazine Müsteşarlığı⁴⁰³ tarafından “Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları⁴⁰⁴” yayınlanmış

³⁹⁷ DOĞAR, s. 160.

³⁹⁸ GÖKTEPE, s. 77.

³⁹⁹ ÜNAN, Sigorta Tüketici, s. 99.

⁴⁰⁰ GÜMÜŞ, TKHK Şerhi, s. 260

⁴⁰¹ GÖKTEPE, s. 55-56; DOĞAR, s. 181.

⁴⁰² DOĞAR, s. 160-161.

⁴⁰³ Bir görüşe göre Hazine Müsteşarlığı, TKHK'nın verdiği açık çeki, Genel Şartlar düzenlemesi ile doldurmuştur. TKHK'nın sigorta konusunda asgari içeriği belirlemeden Hazine Müsteşarlığı'na sınırsız yetki vermesi; bina tamamlama sigortası ile TKHK ile ÖÖKSHY'de belirtilen diğer teminatlar arasında kuvvet yönünden farklılığa neden olabilir. Diğer bir ifadeyle, bina tamamlama sigortası ile diğer teminatlar birbirinin yerine tercih edilebilmesi nedeniyle tüketicinin korunması noktasında aynı veya benzer ölçüde olmaları gerekir. Bkz. ÜNAN, Sigorta Tüketici, s. 94.

⁴⁰⁴ Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları'na ilişkin metin, hazırlanması sonrasında 11.03.2015 tarihli yazı ile Türkiye Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği'ne iletilmiştir. Bkz. YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 139.

ve sigortanın kapsamı belirlenmiştir⁴⁰⁵. Genel Şartlar'ın A.1 maddesinde, bina tamamlama sigortasından yararlanabilmek için hangi hallerin mevcut olması gerektiği yer almaktadır. Buna göre,

“Sigortacı; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamındaki ön ödemeli konut veya devre tatil satışlarında,

- *Satıcının iflas etmesi,*
- *Satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılardan mirası reddetmesi şartıyla ölümü veya*
- *A.3 ve A.4 maddelerinde belirtilen haller dışında, satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu veya devre tatili tamamlayamaması, hallerinde, teminat hesabında belirtilen tüketicilere, bu genel şartlara ve poliçe özel şartlarına göre sigorta teminatı sağlar.”*

Yukarıda Genel Şartlar'ın A.1 maddesinde belirtilen sigortadan yararlanma halleri sınırlı olarak sayılmıştır. Diğer bir ifadeyle, bu hallerin dışında bir neden gösterilerek bina tamamlama sigortası için başvuru yapılması mümkün değildir⁴⁰⁶.

Bina tamamlama sigortası yapılabilmesi için mevcut olması gereken risklerden ilki satıcının iflas etmesidir⁴⁰⁷. Uygulamada sıkça karşılaşılan ve tüketicilerin mağduriyetine neden olan bu halde, ön ödemeli satışa konu proje tamamlanamamakta ve tüketicilere devri sağlanamamaktadır. Bu durumda tüketiciler, ön ödemeli konut satış sözleşmesi yaparak konut sahibi olma amaçlarını gerçekleştirilememekte olup önceden yapmış olduğu ödemeleri geri alamama riskiyle karşı karşıya kalmaktadırlar⁴⁰⁸. Örneğin, 400.000 TL fiyatla ön ödemeli konut satın alan tüketici, 100.000 TL'lik ön ödemeyi yapmış olsun. 300.000 TL'lik geri kalan ödemenin ise eşit taksitlerle 3 yılda ödenecek olduğu varsayılan örnekte; satıcının iflas etmesi durumunda, tüketicinin hem

⁴⁰⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 289; DOĞAR, s. 161; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 139; ULUSAL, s. 326; HOROZ, s. 24.

⁴⁰⁶ DOĞAR, s. 161; HOROZ, s. 24.

⁴⁰⁷ Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının iflas etmesi tüketicilerin büyük mağduriyetler yaşamalarına sebep olmaktadır. Bu durumun önüne geçmek isteyen kanun koyucu, “Bina Tamamlama Sigortası” yaptırılmasını satıcı taraf için zorunlu hale getiren bir düzenleme yapmıştır. Böylece, satıcının iflas etmesi durumunda dahi ön ödemeli satışa konu proje sigorta şirketlerince tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmektedir. Bununla birlikte, “banka teminat mektubu”, “hakediş sistemi” veya “bağlı kredi sözleşmesi” şeklindeki tüketiciyi koruma amaçlı diğer araçlar da kanun koyucu tarafından teminat olarak kabul edilmektedir. Bkz. UZUNOĞLAN, s. 30.

⁴⁰⁸ GÖKTEPE, s. 79.

sözleşmede belirtilen konutu hem de önceden ödediği 100.000 TL'lik tutarı geri alamama riski bulunmaktadır⁴⁰⁹. Satıcının iflas etmesi ve yine bu nedenle sözleşmeyle üstlendiği konutları, kararlaştırılan teslim tarihinden itibaren on iki ay içinde tamamlayamaması hallerinde sigorta kapsamında tüketici taraf yararına teminat sağlanmaktadır⁴¹⁰. Diğer bir ifadeyle, ön ödemeli satışa konu projede kararlaştırılan taşınmaz satıcının iflas etmesi nedeniyle tamamlanamamış ve tüketiciye devir ve teslim edilememiş ise; sigortacı, bina tamamlama sigortası sözleşmesinden kaynaklanan tazminat ödeme borcu ile yükümlüdür. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, Genel Şartlar'da “*satıcının iflas etmesi*” ve “*satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu tamamlayamaması*” durumlarının ayrı ayrı sayılmış olması nedeniyle; satıcının iflas hükümlerine tabi olması nedeniyle konutu teslim edememesi halinde sigortacıya başvurulması için on iki aylık sürenin sona ermesini beklemeye gerek yoktur⁴¹¹.

Tüketici yararına bina tamamlama sigortası yaptırılması için mevcut olması gereken ikinci risk, satıcının gerçek kişi olması ve mirasçılarının mirası reddetmiş olmaları koşuluyla ölmesi durumlarının birlikte gerçekleşmesidir. Gerçek kişi satıcının ölümü, sigorta tazminatı için sigortacıya başvurulması için yeterli bir sebep değildir. Ayrıca, geride kalan mirasçılarının tümü mirası reddetmelidir. Mirasçılardan sadece birinin mirası reddetmesi durumunda mirasçılık hakkı alt soya geçeceğinden; rizikonun gerçekleşmesi, miras hakkını elde eden alt soyun da mirası reddetmesine bağlıdır. Mirasın bütün mirasçılar tarafından reddedilmesi halinde riziko gerçekleşmiş kabul edilmekte ve tereke tasfiye edilmektedir. Tereke, İİK uyarınca iflas hükümlerine göre tasfiye edilmektedir⁴¹². Bir görüşe göre, terekenin borca batık olması durumunda mirasbırakanın ödemedi aciz olduğu resmi olarak saptanmalı ya da bu durum açıkça belli olmalıdır. Böylece, ödemedi acizlik nedeniyle mirasın reddedilmiş olduğu karinesinin kabulü ile mirasçılarının red beyanında bulunmaları gerekmeksizin miras kendiliğinden reddedilmiş sayılır⁴¹³.

⁴⁰⁹ AYDOĞDU, s. 89.

⁴¹⁰ PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 290.

⁴¹¹ GÖKTEPE, s. 79-80.

⁴¹² GÖKTEPE, s. 80.

⁴¹³ DOĞAR, s. 162; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 290-291

Genel Şartlar uyarınca, satıcının gerçek kişi olması ve bütün mirasçılardan mirası reddetmesi koşulu ile ölümü durumunda rizikonun meydana geldiği kabul edilmektedir. Tek bir mirasçının dahi mirası reddetmemiş bulunması, rizikonun gerçekleşmesine engel olmakta ve sigortacının sorumluluğuna gidilememektedir. Mirası reddetmeyen mirasçı/ mirasçılar, ön ödemeli satışa konu taşınmazın tamamlanması ile tüketiciye devir ve teslim edilmesinden sorumlu olmaktadır. Mirası reddetmeyen mirasçıların mali durumlarının yetersiz olması halinde tüketici, teslim tarihinden başlamak üzere 12 ay beklemelidir. Tüketicinin 12 aylık bekleme süresi sonunda sözleşmede kararlaştırılan konutun teslim edilmemesi halinde Genel Şartlar m. A. 1/c gereği riziko gerçekleşmiş kabul edilmekte ve sigortacıya başvuru yapılabilmektedir⁴¹⁴.

Bina tamamlama sigortası kapsamında yer alan üçüncü risk durumu ise, tüketicilerin; satıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesi uyarınca yapımını üstlendiği konutları, teslim tarihinden itibaren on iki ay içinde tamamlayamaması halinde sigortacıya başvurabilmeleri kuralıdır. Diğer bir ifadeyle, tüketiciler, konutun sözleşmede belirtilen teslim süresinden itibaren bir yıl daha geçmedikçe, rizikonun gerçekleşmemiş olması nedeniyle bina tamamlama sigortası için başvuruda bulunamazlar. Tüketicilerin söz konusu risk durumu nedeniyle sigortacıya başvurabilmeleri için, belirtilen sürede devir ve teslim engel oluşturan durumun teminat kapsamında bulunmayan hallerden olmaması gerekmektedir. Örneğin; *“herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu nükleer atıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden meydana gelen iyonlayıcı radyasyonlar, radyo-aktivite bulaşmaları veya kirlenme”* nedeniyle 12 ay içinde sözleşmede belirtilen konutun tamamlanamaması halinde riziko gerçekleşmiş kabul edilmemektedir⁴¹⁵.

Ön ödemeli konut satışlarında, konutun taraflarca belirlenecek olan azami teslim süresi, TKHK m. 44 hükmü gereği sözleşme tarihinden başlayarak üç yıldır⁴¹⁶. Bununla beraber, satıcı tarafından konutun tesliminin daha kısa bir süre içerisinde yapılacağı taahhüt edilmişse, satıcı belirtmiş olduğu süreyle bağlı olur⁴¹⁷. Tüketicilerin sigorta başvurusunda bulunmaları için neden bir yıl daha beklemeleri gerektiğine ilişkin TKHK ve Genel Şartlar’da herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bir görüşe göre söz

⁴¹⁴ GÖKTEPE, s. 80-81.

⁴¹⁵ GÖKTEPE, s. 110, 81.

⁴¹⁶ ATAER, s. 55; MORAY, s. 144; YENİOCAK, s. 43.

⁴¹⁷ DOĞAR, s. 162-163.

konusu düzenleme; hukuki, iktisadi veya başka bir nedenle inşaatı süresinde tamamlayamamış olan satıcının/yüklenicinin, bu ek süre içerisinde inşaatı tamamlama olasılığı düşünülerek, tüketicilerin teslim tarihinden hemen sonra sigorta başvurusu yapmaları engellenmek istenmiş olabilir. Aynı görüş, tüketicilerin teslim tarihinden hemen sonra sigorta başvurusu yapmaları halinde, sigorta şirketlerinde iş yükünün ağırlaşaacağını ve şirketlerin maddi zarara uğrayacaklarını belirtmektedir⁴¹⁸.

Genel Şartlar m. A.1/2 uyarınca sigortacı, projedeki ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu olan kısım hakkında poliçe düzenlemek ve satıcıya, yine bu kısım için azami bir teminat limiti özgülemekle yükümlüdür. Bununla beraber, projeyle ilgili olarak satıcının, tüketicilere konut veya devre tatil satışı yaptıktan –yani sigorta değeri saptandıktan- sonra konut veya devre tatil satış bedeli üst sınır kabul edilerek, her tüketici hakkında ayrı ayrı bağımsız teminat senetleri düzenlemesi gerekmektedir⁴¹⁹. Bu bağımsız teminat senetlerinin toplamı, sigortacı tarafından satıcıya özümlenen azami teminat limitidir⁴²⁰. Söz konusu senetler hem sorumluluğun sınırlarını belirleme hem de tüketiciler tarafından ödenen konut bedellerinin garantisini olma görevi görmektedirler⁴²¹. Ayrıca, Genel Şartlar m. A.1/3 gereği, ödemelerin teminat senedi kapsamına alınabilmeleri için banka kanalıyla yapılması zorunludur⁴²². Ödemelerin elden, kıymetli evrak düzenlenmesi şeklinde veya mahsuplaşma yoluyla yapılması durumları teminat kapsamına alınmamaktadır⁴²³.

Bir görüşe göre, ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapan her tüketicinin ve bu tüketiciler tarafından yapılan her ödemenin garanti altına alınması gerekmektedir. Bu nedenle satıcı tarafından yaptırılan bina tamamlama sigortası veya başkaca bir teminat, söz konusu projeden konut satın alan her tüketiciyi ve yapılan her ödemeyi kapsamlı ve korumalıdır⁴²⁴.

Ön ödemeli konut satışına konu olan taşınmazın, kısmen bağlı kredi kullanılarak satın alındığı hallerde teminatın hangi hususları kapsayacağı sorusu akla gelebilir. Bu durum

⁴¹⁸ DOĞAR, s. 163.

⁴¹⁹ Bir görüşe göre; teminat senetleri geri verilmediği halde kat irtifakının veya kat mülkiyetinin tüketici adına tescili ve zilyetliğin devri gerçekleşmiş ise sigortacının sorumluluğu sona ermektedir. Bkz. ULUSAL, s. 327.

⁴²⁰ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 140; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 290; DOĞAR, s. 163.

⁴²¹ DOĞAR, s. 163.

⁴²² ULUSAL, s.327; DOĞAR, s. 164; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 140.

⁴²³ ULUSAL, s. 327; KARA, Ön Ödemeli Konut, s. 84-88.

⁴²⁴ DOĞAR, s. 164.

Genel Şartlar m. A.1/4'te; *“Taşınmazın kısmen bağlı kredi ile alınması halinde, kredi veren veya konut finansmanı kuruluşu tarafından sağlanan kredi tutarını aşan kısım teminat kapsamındadır.”* şeklinde açıklanmıştır. Bunun yanında, bina tamamlama sigortası uyarınca yapılacak tazminat istemleri için süre belirlemesi yapılmış ve bu durum Genel Şartlar m. A.1/5'te; *“Bu sigorta sözleşmesi kapsamında yapılacak tazminat taleplerinin, rizikonun gerçekleşmesini müteakip 6 ay içinde ve her halükârda, poliçede kararlaştırılmışsa, ek bildirim süresi içinde yapılması gerekir.”* şeklinde ifade edilmiştir⁴²⁵.

Satıcı tarafından yaptırılan bina tamamlama sigortası kapsamında yer alan teminatların ne zaman ve hangi koşulda yürürlüğe gireceği hususu ÖÖKSHY m. 8/4 ve Genel Şartlar m. C.1/4'te hüküm altına alınmıştır. Bu maddelere göre; *“Taşınmaz için bina tamamlama sigortası yaptırılmış ise, sigorta teminatı, kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer.”* Diğer bir anlatımla, bina tamamlama sigortası kapsamında bulunan teminatların hüküm ve sonuçları, cayma hakkının kullanılmaması koşulu ile ortaya çıkar⁴²⁶. Tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayması durumunda, sigorta sözleşmesi değil⁴²⁷; yalnızca tüketici hakkında düzenlenen bağımsız teminat senetleri geçersiz hale gelir⁴²⁸.

Son olarak, daha önce de belirtildiği üzere bina tamamlama sigortası yaptırmak satıcının sorumluluğunda olup, sigorta teminatı, binanın tamamını içine almaktadır⁴²⁹.

(e) Şekli

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin şekli konusunda TKHK, ÖÖKSHY, Genel Şartlar ve ilgili mevzuat hükümlerinde herhangi bir şart bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, bina tamamlama sigortası sözleşmesi; sigortacının ve satıcının karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin sözleşmenin esaslı noktalarını kapsaması halinde kurulmuş olmaktadır. Bununla birlikte, sigorta sözleşmesi yazılı olarak kurulabileceği gibi sözlü olarak da kurulabilmektedir.

⁴²⁵ DOĞAR, s. 164; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 140.

⁴²⁶ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 293; DİKBAŞ, s. 83; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 141-142; ULUSAL, s. 327; HOROZ, s. 27.

⁴²⁷ Bir görüşe göre, tüketicinin on dört gün içerisinde cayma hakkını kullanması halinde bina tamamlama sigortası yürürlüğe girmez. Ancak, tüketici bu hakkını kullanmaz ise bina tamamlama sigortası, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulduğu tarihten başlamak üzere geçerli olur. Bkz. ULUSAL, s. 328.

⁴²⁸ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 142; DİKBAŞ, s. 84; DOĞAR, s. 165.

⁴²⁹ DİKBAŞ, s. 84; DOĞAR, s. 165; HOROZ, s. 27.

Sigortacılık Kanunu uyarınca poliçe düzenlemek sigortacının yükümlülüğüdür ve bina tamamlama sigortası sözleşmesi hakkında Genel Şartlar m. C. 3'te; "*Sigorta sözleşmesine ilişkin tüm irade beyanları ve bildirimler yazılı olarak yapılır.*" denilmektedir. Ancak, maddede yer alan ifade şekil (geçerlilik) şartına değil, ispat şartına ilişkindir⁴³⁰. Bina tamamlama sigortası sözleşmesi, sigortacı veya satıcı tarafın öneride bulunması ve hangi taraf öneride bulunuyorsa diğer tarafın bu öneriyi kabul etmesi ile kurulmaktadır. Öneri ve kabul beyanları herhangi bir geçerlilik şartına bağlı değildir. Uygulamada sigorta ettiren tarafından koruma kapsamına alınması istenen riskler sigortacıya bildirilmekte ve buna uygun olarak sigortacı tarafından verilen bir teklifname doldurulmaktadır. Sigorta ettiren tarafından doldurulan bu teklifname, öneri niteliğindedir. Sigortacı tarafından bu önerinin kabul edilmesiyle bina tamamlama sigortası sözleşmesi kurulur. Öneri veya kabul, sözleşme yapma yetkisinin bulunması şartıyla sigortacı yerine acenteler⁴³¹ tarafından da yapılabilir⁴³².

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurma zamanı ve buna bağlı olarak sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun ne zaman başlayacağı konuları ÖÖKSHY m. 8/4 ve Genel Şartlar m. C. 1'de düzenlenmiştir. Buna göre; "*Sigortacının tüketicilere karşı sorumluluğu, teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda başlar.*" Bina tamamlama sigortası yaptırmak, satıcının yükümlülüğüdür ve sigorta, binanın tamamına ilişkindir. Tüketicinin tek taraflı olarak cayma hakkını kullanması halinde sigorta sözleşmesi geçerliliğini korumaya devam eder⁴³³.

(f) Hukuki Niteliği

Satıcının belirli kriterlere sahip bulunan projeler için sağlamakla yükümlü olduğu teminat türlerinden biri olan bina tamamlama sigortası, esas niteliği itibariyle satıcı ile sigortacı arasında kurulan bir sözleşmedir. Bina tamamlama sigortası ile satıcı, sigorta primlerini ödeme; sigortacı taraf ise rizikoyu taşıma ve rizikonun meydana gelmesi

⁴³⁰ KENDER, Rayegan, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, Güncelleştirilmiş 14. Baskı, İstanbul, 2014, s. 171.

⁴³¹ Acenteler; sigortacı (sigorta şirketleri) adına sözleşme yapma yetkisi bulunan gerçek veya tüzel kişilerdir. Sigorta şirketleri ile acenteler arasında acentelik sözleşmesi yapılmakta ve sigorta şirketleri kendileri adına sözleşme yapmak, prim tahsil etmek ve poliçe vermek şeklindeki yetkilerini bu sözleşme ile acentelere devretmektedir. Bkz. ÇEKER, s. 39; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 65-78.

⁴³² GÖKTEPE, s. 69-72; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 127.

⁴³³ ÇABRİ, s. 220; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 142; HOROZ, s. 27.

durumunda sigorta tazminatını ödeme edimlerini üstlenir. Satıcı ile sigortacının edimleri, biri diğzerinin karşılığını oluşturacak şekildedir. Bu nedenle bina tamamlama sigortası, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasındadır. Satıcının rizikonun meydana gelme anına kadar bu rizikoyu taşımakla yükümlü olması ve bu edimin devamlılık göstermesi bir arada değerlendirildiğinde, bina tamamlama sigortasının sürekli borç doğuran sözleşme niteliğinde olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, tarafların karşılıklı iradeleri, sözleşmenin esaslı noktalarını kapsamlı ve birbiriyle uyum içerisinde olmalıdır. Bu yönü itibariyle ise bina tamamlama sigortası, rizai sözleşme niteliğindedir⁴³⁴.

Satıcı tarafça yapılan her bina tamamlama sigortası, Hazine Müsteşarlığı'nca belirlenen ve önceden hazırlanmış Genel Şartlar'ı içermek zorundadır. Sigortaya ilişkin Genel Şartlar'ın önceden belirlenmiş olması, bu şartların birer genel işlem şartı⁴³⁵ olduğunu göstermektedir⁴³⁶. Bu nedenle bina tamamlama sigortası, içeriğinde genel işlem şartı bulduran sözleşmeler arasındadır. Her bina tamamlama sigortası sözleşmesinin Genel Şartlar ihtiva edecek olması, bu sözleşmenin şekline yönelik bir şart olarak

⁴³⁴ GÖKTEPE, s. 63-64; ÇEKER, s. 75.

⁴³⁵ Genel işlem şartı; sözleşme taraflarından birinin, ileride kurulacak birçok sözleşmede kullanılmak üzere, sözleşmenin kurulmasından önce, diğzer tarafa danışmaksızın veya diğzer tarafla görüşmeksizin tek başına belirleyerek sözleşme kapsamına aldığı şartlardır. Bkz. KORKMAZ, Fırat, Tüketici Sözleşmelerindeki Ek Şartlar Meselesinde Haksız Şartlar ve Genel İşlem Şartları, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 1, 2019, s. 35.

⁴³⁶ Sigorta Genel Şartları'nın isimsiz düzenleyici işlem olduğu yönünde görüş için bkz. MEMİŞ, Tekin, Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi, İstanbul, 2016, s. 42. Sigorta Genel Şartları'nın genel işlem şartı niteliğinde olmadığı yönündeki Yargıtay 12. HD'nin 27.06.2018 tarihli, 2016/12177 E., 2018/6439 K. sayılı hükmü şu şekildedir: "Böylece Hazine Müsteşarlığı kanundan aldığı yetki ile zorunlu sigorta genel şartlarını belirler. Sigortacılık Kanunu'nun Sigorta Sözleşmeleri başlıklı 11. Maddesi birinci cümlesinde "Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir." ifadesi ile yapılacak sözleşmeler (poliçeler) genel şartlara uygun olmak zorundadır. Bu sebeple zorunlu sigorta genel şartlarını Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen genel işlem koşulu kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. TBK 20. maddede belirtildiği üzere önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri genel işlem koşulu kapsamındadır. Oysa Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Genel Şartları, sözleşmede taraf olmayan Hazine Müsteşarlığı tarafından kanundan aldığı yetkiye dayalı olarak belirlenir. Ayrıca Genel şartları, Türk Borçlar Kanunu 20. maddesinin son fıkrasında "Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır." düzenlemesi kapsamında düşünmekte mümkün değildir. Çünkü kanunda açıkça belirtildiği üzere kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmeler yürütmekte oldukları bir hizmet ile ilgili olmalıdır. Oysa Hazine Müsteşarlığı, zorunlu mali sorumluluk sigortası hizmeti veren bir kuruluş olmadığı gibi hizmeti alan taraf ile bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmamaktadır."

anlaşılmalıdır. Bina tamamlama sigortaları, geçerliliği herhangi bir şekilde tabi olmayan sözleşmeler arasındadır⁴³⁷.

(g) Tarafları, Tüketicinin Konumu ve Sözleşmede Menfaat Sahibinin (Tüketici) Değişmesi

Tam iki taraflı sözleşme niteliği taşıyan sigorta sözleşmelerinde “sigortacı” ve “sigorta ettiren” olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Sigortacı; Sigortacılık Kanunu (SK) m. 3 gereği kooperatif veya anonim şirket niteliğinde olan, belirlenen primlerin karşılığı olarak rizikoyu üstlenen şirketlerdir⁴³⁸. Bununla birlikte sigorta şirketleri, SK m. 5/1’e göre; faaliyette bulunmak istedikleri sigorta branşıyla veya birden fazla branşta faaliyette bulunacaklar ise bu branşlarla ilgili olarak Hazine Müsteşarlığı’ndan ruhsat almak zorundadır⁴³⁹. Sigorta sözleşmesinin diğer tarafında bulunan sigorta ettiren ise belirlenen rizikolara karşı sigorta şirketlerinden koruma talep eden, sigorta sözleşmesinde belirtilen primleri ödemek ve sigorta sözleşmesinden kaynaklanan diğer borçları yerine getirmekle yükümlü olan kişidir⁴⁴⁰.

Sigorta sözleşmesinin tarafları yanında, sözleşmede taraf konumunda bulunmamakla birlikte, sigorta sözleşmesiyle menfaatleri teminat altına alınan kişi veya kişiler olabilir. “Sigortalı” kavramıyla ifade edilen bu kişiler, rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigorta tazminatını talep etme hakkına sahiptir. Sigorta sözleşmelerinde sigorta ettiren ile sigortalı ayrı kişiler olabileceği gibi aynı kişi de olabilir. Örneğin, bir kişinin yangın riskine karşı evini sigorta ettirmesi durumunda sigorta ettiren ve sigortalı sıfatları aynı kişide toplanmış olmaktadır⁴⁴¹.

Bina tamamlama sigortası incelendiğinde, sözleşmenin taraflarının sigortacı ve sigorta ettiren olduğu görülmektedir. Bu sözleşmesinin niteliği gereği üçlü bir sigorta ilişkisi mevcuttur. Sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte bu ilişkide yer alan ve sözleşmeyle menfaatleri teminat altına alınan kişi sigortalıdır. Diğer bir ifadeyle, bina tamamlama sigortasında sigorta ettiren ile sigortalı farklı kişilerdir.

⁴³⁷ GÖKTEPE, s. 64.

⁴³⁸ AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 37.

⁴³⁹ ÇEKER, s. 62; AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 42; BOZKURT, Tamer, Sigorta Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, 2017, s. 22.

⁴⁴⁰ ÇEKER, s. 63.

⁴⁴¹ ÇEKER, s. 63.

Bina tamamlama sigortasında sigorta ettiren taraf, ön ödemeli konut satış sözleşmesindeki satıcıdır. Bu sigorta türünde TKHK, ÖÖKSHY ve Genel Şartlar'da sigorta ettiren, “satıcı” olarak ifade edilmiştir⁴⁴². Satıcı, meydana gelebilecek rizikolar için sigortacı ile sözleşme yapan gerçek veya tüzel kişidir⁴⁴³. Satıcı, sigortacıya karşı sorumlu olmakla birlikte, sözleşme nedeniyle üstlenmiş olduğu borçları yerine getirmekle yükümlüdür. Bu borçların başında prim ödeme borcu gelmektedir. Daha önce açıklandığı üzere, sözleşmede taraf olarak yer almayıp belirli rizikoların meydana gelmesi durumunda sigorta tazminatını talep ve dava edebilme yetkisi olan sigortalı ise; ön ödemeli konut satın alan tüketicidir. Diğer bir ifadeyle, bina tamamlama sigortası, başkası hesabına sigorta⁴⁴⁴ niteliğindedir. Bina tamamlama sigortalarında görülen söz konusu üçlü sigorta ilişkisi; sigortacı, satıcı (sigorta ettiren) ve tüketici (sigortalı) arasında kurulmaktadır⁴⁴⁵.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin taraflarından olan sigortacı, SK m. 3 ve m. 5'te belirtildiği şekilde, genel anlamdaki sigorta sözleşmelerindeki niteliklere sahip olmalıdır. Bunlar nitelikler; anonim şirket veya kooperatif biçiminde kurulmak, ödenen primler karşılığında belirli risklere karşı koruma sağlamak ve faaliyette bulunacağı branş/branşlarla ilgili olarak ruhsat alma gerekliliğini yerine getirmiş olmaktır. Genel Şartlar gereği, bina tamamlama sigortası kapsamında koruma sağlayacak olan sigorta şirketlerinin, “kefalet” branşında ruhsat almaları gerekmektedir⁴⁴⁶. Kefalet branşında ruhsatı olmayan sigorta şirketlerinin bina tamamlama sigortası sözleşmesi yapmaları halinde yapılan sözleşme; ruhsatı bulunmayan bir sigorta şirketiyle yapılmış sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğurur. Ruhsatı olmayan sigorta şirketiyle bu durumdan haberdar olunarak yapılmış bir sözleşmeden doğan borç hakkında TTK m. 1401/2 uyarınca

⁴⁴² Mevzuattaki ifadeye uygun olarak, çalışmamızda; sözleşmedeki sigorta ettiren taraf için “satıcı” ifadesi kullanılmıştır.

⁴⁴³ **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, s. 128.

⁴⁴⁴ Başkası hesabına (üçüncü kişi lehine) sigorta TTK m. 1454'te şu şekilde hükme bağlanmıştır:

“(1) Sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir.

(2) Üçüncü kişinin adının belirtildiği durumlarda, tereddüt hâlinde, sigorta ettirenin, üçüncü kişinin temsilcisi olarak değil, kendi adına fakat üçüncü kişi lehine hareket ettiği kabul edilir.

(3) Sözleşmede, sigortanın kimin menfaati için yaptırıldığı açık da bırakılabilir. “Kimin olacaksa onun lehine” yapılan böyle bir sigortanın, üçüncü kişi lehine yaptırıldığı anlaşılırsa, ikinci fıkra hükmü uygulanır.”

⁴⁴⁵ **GÖKTEPE**, s. 72, 74.

⁴⁴⁶ **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 139; **PİTİRLİ/ EVSİNE PİTİRLİ**, s. 275.

“eksik borç” hükümleri uygulanmaktadır⁴⁴⁷. Diğer bir ifadeyle, sigorta ettiren tarafından sözleşmeden kaynaklanan borcun dava edilmesi söz konusu olmamaktadır. Bu uygulama, yalnızca Türkiye’de yerleşik olan sigorta şirketleri hakkında geçerlidir⁴⁴⁸.

Ön ödemeli konut satışına konu projenin yapımı ve tamamlanması, satıcının yükümlülüğüdür. Bazı durumlarda satıcı, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi konusunda başka bir yüklenici veya alt yükleniciyle⁴⁴⁹ anlaşılabilir. Bu ihtimallerden alt yüklenici ile anlaşılması durumunda ve alt yüklenicinin yapımını üstlendiği projeyi tamamlayamaması halinde; ön ödemeli satışa ilişkin konutun teslimi gecikmektedir. Ancak bu durumda alt yüklenicinin bina tamamlama sigortası sözleşmesinin tarafı olmaması sebebiyle; bina tamamlama sigortası hükümleri, alt yüklenici ile olan sözleşme ilişkisine uygulanmamaktadır⁴⁵⁰.

Bina tamamlama sigortası başkası hesabına sigorta niteliğinde olması nedeniyle, TTK m. 1454/1 uyarınca, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan borçları yerine getirmekle yükümlü taraf satıcı (sigorta ettiren); rizikonun gerçekleşmesi halinde bu durumdan olumsuz etkilenen ve zararının giderilmesi amacıyla tazminat talep edecek olan taraf ise sigortalı, başka bir anlatımla tüketicidir⁴⁵¹. Bina tamamlama sigortası ile güvence altına alınan, tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden doğan menfaattir. Bununla birlikte, bina tamamlama sigortasının tüketicinin hesabına olması, sigorta sözleşmesinin kurulma evresinde tüketicinin haberdar edilmesini veya tüketiciden izin alınmasını gerektirmemektedir. Bina tamamlama sigortası, satıcının ön ödemeli konut satışlarına başlamadan yerine getirmekle yükümlü olduğu bir teminat türü olması nedeniyle;

⁴⁴⁷ ÜNAN, TTK Şerhi Cilt 1, s. 21; ÇEKER, s. 63; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 127.

⁴⁴⁸ GÖKTEPE, s. 73-74.

⁴⁴⁹ TBK m. 356 uyarınca, yüklenicinin kişisel yeteneklerine ihtiyaç bulunmadığı hallerde; eseri meydana getirme borcunun alt yükleniciye devredilmesi mümkündür. Asıl yüklenicinin bağımsız bir sözleşme ile eseri meydana getirme borcunun tamamını veya belirli bir kısmını kendi ad ve hesabına başka bir yükleniciye (alt yüklenici) devretmesine, alt müteahhitlik sözleşmesi denilmektedir. Bkz. YAKUPPUR, Sendi, Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 30-31.

⁴⁵⁰ GÖKTEPE, s. 75.

⁴⁵¹ Üçüncü kişi lehine sigortada sigorta ettiren değil, sadece sigortalı sigorta korumasından yararlanmaktadır. Buna göre, bu sigorta türü TBK m. 129 uyarınca “üçüncü kişi lehine sözleşme” olarak kabul edilmektedir. Başkası hesabına sigortada sözleşmeye taraf ve prim ödeme borcunu yerine getirecek olan taraf sigorta ettiren; sözleşmeden doğan hakları talep edecek olan ise sigortalıdır. Sigortalı, TBK m. 29 anlamında lehine sözleşme yapılan üçüncü kişidir. Bununla birlikte, başkası hesabına sigorta; kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi, ihtiyari olarak da yapılabilmektedir. Bkz. BOZKURT, s. 26-29; ÜNAN, Samim, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku - Cilt 2 (TTK Şerhi Cilt 2), İstanbul, 2016, s. 25.

sigorta sözleşmesi kurulurken tüketicinin kim olduğu belirli değildir⁴⁵². Satıcının konut satışlarına başlaması sonrasında tüketicinin kimliği belirli olmakta ve bunun satıcı tarafından sigortacıya bildirilmesi ve talepte bulunulması sonrasında sigortacı tarafça teminat senetleri düzenlenmektedir⁴⁵³.

Sigorta sözleşmelerinde TTK m. 1470 gereğince sigorta konusu menfaatin sahibi değişebilir. Bu husus ilgili maddede; “Sigorta edilen menfaatin sahibinin değişmesi hâlinde, aksine sözleşme yoksa, sigorta ilişkisi sona erer.” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, sigorta sözleşmesinde kararlaştırılmış ise menfaat sahibinin değişmesi sözleşmeyi sona erdirmemekte, sözleşmeden doğan sigorta bedelini veya tazminatını talep etme hakkı menfaatin yeni sahibine ait olmaktadır⁴⁵⁴. Ön ödemeli konut satışına konu taşınmazın devir veya teslim edilmesinden önce de sözleşmenin tüketici tarafında bir değişim söz konusu olabilir. Bu durumda, sigorta sözleşmesinde hüküm altına alınmışsa, sigortacı tarafından, ön ödemeli konut satış sözleşmesini devralan tüketici hakkında bir değerlendirme yapılarak, sorumluluğun bu tüketiciye karşı devamı konusunda karar verilebilir (Genel Şartlar m. C. 4/1). Bununla beraber, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tüketici tarafında meydana gelen bu değişiklik hakkında satıcı, öğrenme anından itibaren sigortacıya derhal bildirimde bulunmalıdır (Genel Şartlar m. C. 4/2).

(h) Sigorta Hakkında Uygulanacak Mevzuat

Bina tamamlama sigortası, hukukumuza 6502 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girmesiyle dahil olmuş bir sigorta sözleşmesi türüdür. Ancak TKHK'da bina tamamlama sigortası ile ilgili olarak ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmemiş, bu konudaki ayrıntılı düzenlemenin yönetmelik kapsamında belirtileceği ifade edilmiştir. Bina tamamlama

⁴⁵² Üçüncü kişi lehine sigorta, sigorta ettiren tarafından üçüncü kişinin adı belirtilerek yaptırılacağı gibi; üçüncü kişinin menfaati, onun adı belirtilmeksizin de sigorta ettirilebilir. Bu tür sigorta sözleşmeleri, “kimin olacağına onun hesabına sigorta” şeklinde nitelendirilmektedir. Bu tür sigortalarda menfaat sahibi sözleşme yapılırken belirli değildir. Menfaat sahibi belirlenirken, rizikonun meydana geldiği anda sigorta bedelini talep edecek kişinin kim olduğuna bakılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, rizikonun meydana gelmesi anına kadar menfaat sahibi belirsizdir. Bkz. **AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR**, s. 128-129; **CEBE**, Memet Sinan, Uygulamalı Sigorta Hukuku, Ankara, 2018, s. 415-420; **KAYIHAN**, Şaban/ **BAĞCI**, Ömer, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Kocaeli, 2019, s. 138-141; **ÜLGEN**, Hüseyin, Başkası Lehine Sigorta ve Bu Sigortada Sigortalının ve Sigorta Ettirenin Talep ve Dava Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 22, S: 3, 2016, s. 2827-2838.

⁴⁵³ **GÖKTEPE**, s. 75-76.

⁴⁵⁴ **AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR**, s. 152; **CEBE**, s. 497; **KAYIHAN/ BAĞCI**, s. 141.

sigortası hakkında uygulanacak mevzuat hükümlerinin neler olduğu, Genel Şartlar'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, taraflar, sigorta poliçesinde sigortanın mahiyetine uygun olacak biçimde ve karşılıklı anlaşmaları halinde özel şartlar belirleyebilmektedir. Bu husus Genel Şartlar m. C.7'de; "Taraflar, poliçede işin niteliğine uygun olarak özel şartlar kararlaştırabilir." şeklinde ifade edilmiştir⁴⁵⁵. Taraflarca poliçede özel şartlar belirlenmiş ise; bu maddeler, bina tamamlama sigortası sözleşmesi hakkında öncelikle uygulanmaktadır. Bina tamamlama sigortasına ilişkin genel şartların ve taraflarca belirlenmiş ise özel şartların; TTK m. 1452 uyarınca emredici hükümlere aykırı olmaması gerekmektedir. Bu hükme aykırı şekilde yapılan düzenlemeler; duruma göre sözleşmenin tamamının veya bazı maddelerinin geçersiz olması yaptırımıyla karşılaşmaktadır⁴⁵⁶.

Bina tamamlama sigortasının özel bir sigorta sözleşmesi olması nedeniyle, TTK'nın sigorta hukukuna ilişkin hükümleri (TTK 6. Kitap), bu sigorta türü hakkında uygulanacak hükümlerdendir. TTK'nın ilgili hükümleri, ayrıca sigorta türlerinin tamamı hakkında uygulanan genel hükümler olması nedeniyle de bu sigorta sözleşmesi için uygulanmaktadır. Bina tamamlama sigortasında tarafların tacir ve aralarındaki ilişkinin ticari iş niteliğinde olması nedeniyle, TTK'nın tacirler ile ticaret şirketlerine ilişkin hükümleri de bu teminat türü hakkında uygulanabilmektedir. Bununla birlikte, SK'nın, tüketici hukukuna ilişkin mevzuatta hüküm bulunmaması halinde TBK⁴⁵⁷'nin ve TMK'nın ilgili hükümleri; bina tamamlama sigortası hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacak olan hükümlerdir⁴⁵⁸.

TKHK ile tüketici hukuku alanında yapılan önemli yeniliklerden biri, TKHK m. 3/1-l'de tanımı yapılan tüketici sözleşmeleri arasına sigorta sözleşmelerinin de dahil edilmesidir. Ancak, daha önce açıklandığı üzere, sigorta sözleşmesinde tarafların tacir olmaları ve aralarındaki ilişkinin ticari iş olması nedeniyle bina tamamlama sigortası hakkında TKHK hükümlerine başvurulamamaktadır. Bina tamamlama sigortası ile ilgili

⁴⁵⁵ Sigorta sözleşmelerinde bu hususların "özel şartlar" başlığı altında ve herhangi bir hataya sebebiyet vermeyecek şekilde açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Bkz. AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 126-127.

⁴⁵⁶ GÖKTEPE, s. 56-60.

⁴⁵⁷ TTK m. 1451: "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde sigorta sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."

⁴⁵⁸ GÖKTEPE, s. 56, 61.

olarak TKHK ve ÖÖKSHY hükümleri yalnızca, sigorta sözleşmesinde taraf konumunda bulunmayan ve menfaati güvence altına alınan tüketici hakkında uygulanmaktadır⁴⁵⁹.

(1) Sigorta İçin Uygulanacak Kriterler

Satıcının teminat sağlama yükümlülüğü hakkındaki TKHK m. 42/1 hükmüne bakıldığında, kanun koyucunun bir projenin teminat konusu olması için iki tane kıstas belirlemiş olduğu görülmektedir. İlgili maddede bu iki belirleyici husus, “projenin toplam bedeli (değeri)” ve “projede yer alan konut sayısı” olarak açıklanmıştır⁴⁶⁰.

Daha önce de belirtildiği üzere, Genel Şartlar m. A.1/2 uyarınca sigortacının yükümlülüğü; ön ödemeli konut satışına konu olan proje bölümü hakkında poliçe düzenlemek ve yine bu bölümle ilgili olarak satıcıya, azami bir teminat limiti özgülemektir. Projedeki konutların ön ödemeli olarak satılması sonrasında bu satış bedelleri toplamı üst sınır kabul edilir⁴⁶¹. Bu aynı zamanda, sigorta değerinin saptanması anlamına gelmekte ve daha sonra her tüketici hakkında ayrı ayrı bağımsız teminat senetleri düzenlenmektedir. Söz konusu senetlerdeki toplam bedel, sigortacı tarafından satıcıya özümlenen azami teminat limitidir. Teminat senetlerine dahil edilecek olan ödemeler, Genel Şartlar m. A.1/3 gereği, banka aracılığıyla yapılan ödemelerdir. Buna ilave olarak, daha önceki açıklamalarımızda yer aldığı üzere, Genel Şartlar m. A. 1/4 gereği, “*Taşınmazın kısmen bağlı kredi ile alınması halinde, kredi veren veya konut finansmanı kuruluşu tarafından sağlanan kredi tutarını aşan kısım teminat kapsamındadır.*” Diğer bir ifadeyle, ön ödemeli satışa konu taşınmazın kısmen bağlı kredi ile alınması durumunda, kredi tutarı, bina tamamlama sigortasının sağladığı teminata dahil olmamaktadır⁴⁶².

Satıcının, ön ödemeli konut satışına konu olan projeler hakkında bina tamamlama sigortası yaptırmakla yükümlü olması için; ÖÖKSHY m. 12/1’de belirtildiği üzere, projedeki konut sayısının otuz veya üzerinde olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, projedeki konut sayısı otuzdan az ise satıcının veya yüklenicinin ön ödemeli konut satış

⁴⁵⁹ GÖKTEPE, s. 61-62.

⁴⁶⁰ DOĞAR, s. 165.

⁴⁶¹ ULUSAL, s. 327.

⁴⁶² ÜNAN, Sigorta Tüketici, s. 97; GÖKTEPE, s. 109.

sözleşmesi kapsamında teminat yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴⁶³. TKHK veya ÖÖKSHY'nin ilgili madde gerekçesinde, kanun koyucunun konut sayısını neden bu şekilde belirlediği konusunda bir açıklama yer almamaktadır. Bir görüşe göre, sigorta şirketleri, belirlenen sayının altındaki projeler açısından sigorta primlerinin yetersiz kalacağını ve bu nedenle istenilen teminatları sağlayamayacaklarını düşünerek çekimser davranmaktadırlar. Diğer bir görüşe göre ise, konut sayısı otuz ve üzerindeki projeler için teminat sağlama yükümlülüğü getirilmesine rağmen bu sayının altındaki projeler bakımından herhangi bir teminatın söz konusu olmaması yerinde değildir. Fiziksel imkanların elverişsiz olması nedeniyle veya imar mevzuatı gereği teminat için yeterli konut sayısına ulaşamayan projelerden konut satın alan tüketiciler, satıcı karşısında güçsüz konumda kalmaktadırlar. Bu şekilde bir uygulama, hukuken aynı konumda bulunan ve aynı işlemi yapan diğer tüketicilerin TKHK'nın amacına aykırı olarak koruma alanı dışında bırakılması sonucunu doğurmakta ve tüketiciler arasında eşitsizliğe yol açmaktadır⁴⁶⁴.

(i) Ek Sözleşme ile Teminat Kapsamına Alınabilecek Değerler

Genel Şartlar'ın A.1 maddesinde, bina tamamlama sigortası yaptırılabilmesi için mevcut olması gereken üç risk durumu sınırlı olarak sayılmış olup, bu durumlar haricinde meydana gelecek rizikolar için sigorta başvurusu yapılamamaktadır. Genel kural bu olmakla birlikte, Genel Şartlar'ın A.3 maddesinde, ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek haller ve kıymetler belirtilmiştir. İlgili maddeye göre,

- *“Sözleşmenin kat karşılığı yapılması halinde arsa sahibine ait menfaatler,*
- *Proje kapsamında yer alan dükkan, ofis vb. ticari nitelikteki taşınmazlar,*
- *Bunlarla sınırlı olmamak üzere, deprem, yanardağ püskürmesi, toprak kayması, fırtına, dolu, yıldırım, sel ve su baskını gibi doğal afetler nedeni ile projenin tamamlanamaması,*

⁴⁶³ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 289-290; DİKBAŞ, s. 81; ULUSAL, s. 328; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 277.

⁴⁶⁴ PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 277.

- *Bağlı kredi ile alınan taşınmazlar için kredi verenin veya konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu, ek sözleşme ile teminat kapsamına dahil edilebilir.”*

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin malzemeleri kendisi temin ederek yapmış olduğu inşaatın arsa sahibine bir kısım konutları vermeyi; arsa sahibinin ise inşaatın bulunduğu arsanın belirlenen payının mülkiyetini tapuda yüklenici adına tescil ettirmeyi üstlendiği bir inşaat sözleşmesi çeşididir. Genel Şartlar A. 3 maddesine göre, ön ödemeli satışa konu konutların arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle yapıldığı durumlarda; bina tamamlama sigortası kapsamında yer alacak konutlar, satıcıya (yükleniciye) kalacak olan konutlardır. Diğer bir ifadeyle, arsa sahibine verilecek olan konutlar, bina tamamlama sigortasının konusu değildir. Ancak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu projede arsa sahibine verilecek olan konutların da yapılacak bir ek sözleşmeyle bina tamamlama sigortasına dahil edilmesi mümkündür⁴⁶⁵. Ek sözleşme ile arsa sahibine verilecek olan konutların sigorta kapsamına alınması durumunda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bağımsız bölümler hakkında bir bedel tespiti olmaması nedeniyle; sigortacı tarafından arsa sahibi lehine düzenlenecek olan teminat senetlerinin üst sınırının nasıl belirleneceği önem taşımaktadır. Bu halde, arsa sahibinin payına düşen konutlar hakkında sözleşmede maddi bir karşılık belirlenmekte ve bu karşılık üst sınır olacak şekilde bir teminat senedi düzenlenerek arsa sahibine verilmektedir⁴⁶⁶.

Bir görüşe göre, arsa sahibinin payına düşen konutların bina tamamlama sigortası kapsamında olmaması, sigorta yapılması için gerekli olan konut sayısına ilişkin kriterin sağlanmasını güçleştirmektedir. Bu nedenle söz konusu uygulama yerine, ek sözleşmeyle sigorta kapsamına alınan bu değerlerin genel sigorta koşullarına dahil edilmesi, tüketicinin korunma amacına daha uygundur⁴⁶⁷.

Günümüzde, Home-Ofis şeklinde birden fazla kullanım amacına hizmet eden, konut+avm şeklinde tasarlanan ve her iki türden yapının da içinde bulunduğu karma projelerin sayısı özellikle büyük şehirlerde giderek artmaktadır. Bu karma projeler içerisinde yer alan ticari alanlar, Genel Şartlar m. A. 3 uyarınca yapılacak bir ek

⁴⁶⁵ DOĞAR, s. 169, GÖKTEPE, s. 85.

⁴⁶⁶ GÖKTEPE, s. 85.

⁴⁶⁷ DOĞAR, s. 169.

sözleşme ile teminat kapsamına alınabilir. Bir görüşe göre, söz konusu ticari alanlar hakkında yapılan bu düzenleme, yatırımlarını bu yönde yapan alıcıların da koruma hükümlerinden yararlanabilmeleri nedeniyle yerinde bir düzenlemedir⁴⁶⁸.

Genel Şartlar m. A. 3/3'te, "*deprem, yanardağ püskürmesi, toprak kayması, fırtına, dolu, yıldırım, sel ve su baskını gibi doğal afetler nedeni ile projenin tamamlanamaması*" şeklinde ek sözleşme ile teminat kapsamında yer alabilecek durumlar sayılmıştır. İlgili fıkrada ayrıca, hakkında ek sözleşme yapılabilecek olan bu durumların sınırlı sayıda olmadığı belirtilmiştir ve ortaya çıkacak başkaca durumlar da ek sözleşmenin konusu olabilir. Diğer bir ifadeyle, ön ödemeli konut satışlarında satıcının projeyi belirlenen sürede tamamlayamadığı ve tüketiciye teslim edemediği her durum bina tamamlama sigortasının koruması kapsamında değildir. İlgili maddede örnek olarak sayılan deprem, toprak kayması, yanardağ püskürmesi, dolu, fırtına, sel ve su baskını ve yıldırım gibi doğal afetlerin meydana gelmesi nedeniyle proje tamamlanamamış ise kural olarak sigortacı sorumlu olmayacak; ancak, bu hallerin ek sözleşme yapılarak sigorta kapsamına alınması durumunda satıcı sigortacıya gidebilecektir. Bina tamamlama sigortasında taraflarca belirlenen ve teminat kapsamına kapsamında yer alacak hallerin ve kıymetlerin; kanunun emredici kurallarına aykırı olmaması ve sözleşmenin amacına uygun düşmesi gerekmektedir⁴⁶⁹.

Ek sözleşme yapılarak teminat altına alınabilecek bir başka değer Genel Şartlar m. A. 3/4'te; "*bağlı kredi ile alınan taşınmazlar için kredi verenin veya konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu*" olarak belirtilmiştir. Ön ödemeli satışta konu taşınmaz kısmen bağlı kredi ile alınabilir. Bu ihtimalde, kredi veren veya konut finansman kuruluşunca temin edilen kredi miktarının, bina tamamlama sigortasında sigortacı taraça verilen teminat miktarından düşülmesi genel kuraldır. Başka bir deyişle, bina tamamlama sigortasının sağladığı koruma, kredi veren veya konut finansmanı kuruluşuna ait olan sorumluluğu kapsamamaktadır. Buna ilişkin olarak, bina tamamlama sigortasıyla güvenceye alınmış bir projeden tüketicinin 700.000- TL'ye ön ödemeli konut satın aldığı bir örnekte; taşınmaz bedelinin 300.000- TL olan kısmı için bağlı kredi kullanıldığı ve kalan 400.000- TL'nin de teslim zamanına kadar bölümler halinde ödeneceği ve konutun teslim zamanı 36 ay sonrasında olacak şekilde

⁴⁶⁸ DOĞAR, s. 169.

⁴⁶⁹ GÖKTEPE, s. 84, 86-87.

kararlaştırılmış olsun. Örneğe göre, sigorta sözleşmesi kapsamında tüketici lehine düzenlenecek olan teminat senedi 400.000- TL tutarında olmakta; 300.000- TL'lik bağlı kredi miktarı ise bina tamamlama sigortasına dahil olmamaktadır. Genel Şartlar m. A. 3/4 uyarınca ise yapılacak bir ek sözleşmeyle taraflar, taşınmazın kısmen bağlı kredi kullanılarak satın alındığı hallerde, kredi veren veya konut finansmanı kuruluşunca verilecek olan kredi tutarının da bina tamamlama sigortası kapsamına alınmasını kararlařtırabilirler⁴⁷⁰. Bu durumda vermiş olduğumuz örneğe göre; 300.000- TL'lik bağlı kredi miktarı da bina tamamlama sigortasına dahil edilmiş ve sigortacının tüketici lehine düzenleyeceği teminat senedi tutarı, taşınmaz bedelinin tamamı olan 700.000- TL olmaktadır. Bununla birlikte, konutun teslim süresi olan 36 ayın sonunda tamamlandığını ve tüketiciye teslim edildiğini kabul edelim. Bu durumda tüketici 300.000- TL için, konutun teslim tarihinden itibaren bir yıllık süre içinde konut finansmanı kuruluşuna başvuruda bulunabilmektedir. Ancak, teslim tarihinden başlamak üzere 12 ay içinde konutun teslim edilmemesi halinde rizikonun meydana gelmesi nedeniyle; tüketicinin bu bir yıllık süre içinde 400.000- TL'lik kısım için sigortacıya başvurması mümkün değildir. Tüketici, konutun teslim süresi olan 36 ay ile bu süreden sonraki 12 ayın toplamı olan 48 ay içinde sigortacının sorumluluğuna gidebilmektedir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre; tüketicinin kısmen bağlı kredi ile bina tamamlama sigortası yapılmış bir taşınmaz satın alması durumunda genel kural gereği aynı sürede hem sigortacıya hem de bağlı kredi veren veya konut finansmanı kuruluşuna başvuru yapması oldukça güçtür. Bu nedenle taraflarca ek sözleşme yapılarak kredi veren veya konut finansmanı kuruluşunca verilecek olan kredi tutarının bina tamamlama sigortası kapsamına alınması ile zamanasıımı ve hak düşürücü nitelikteki süreler hakkında yeni düzenlemeler yapılması tüketicinin lehine yerinde bir uygulama olabilir⁴⁷¹.

Bina tamamlama sigortasında, taraflarca teminat altına alınması kararlaştırılan durumlar ve değerler hakkında mutlaka ek sözleşme yapılmalı ve bu hususlar bina tamamlama sigortası poliçesinde özel hükümler arasında yer almalıdır. Ek sözleşme yapılarak

⁴⁷⁰ Bir görüşe göre, ÖÖKSHY'nin bağlı krediyi yeterli bir teminat olarak düzenlemesi nedeniyle kredi kuruluşuna ait sorumluluğun sigortacı tarafından üstlenilmesi gerekli bir uygulama değildir. Ayrıca, ek sözleşme yapılarak kredi kuruluşuna ait sorumluluğun sigortacıya devredilmesi tüketicinin koruması noktasında önemsizdir ve tüketiciden çok kredi kuruluşunu korumaktadır. Bu nedenle söz konusu uygulama yerine kredi kuruluşunun kendisi tarafından ayrı bir sigorta sözleşmesi yaptırılması daha yerinde olmaktadır. Bkz. ÜNAN, Sigorta Tüketici, s. 98.

⁴⁷¹ GÖKTEPE, s. 87-88, 110-111.

sigorta korumasına dahil edilen bir riskin teminat kapsamında yer almadığı konusunda ispat yükü⁴⁷², sigortacı taraf üzerindedir⁴⁷³.

(j) Sigorta Kapsamında Bulunmayan Haller

Genel Şartlar'ın A.4 maddesinde, sigorta teminatı dışında kalan haller düzenlenmiştir. İlgili maddede sayılan durumların, her ne şekilde olursa olsun yapılacak bir ek sözleşme ile teminat kapsamına dahil edilmesi mümkün değildir. İlgili maddeye göre;

- *“Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu nükleer atıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden meydana gelen iyonlayıcı radyasyonlar, radyo-aktivite bulaşmaları veya kirlenme,*
- *Herhangi nükleer kuruluş, nükleer reaktör veya bunların birleşik veya tamamlayıcı nükleer parçalarının radyoaktif, zehirleyici, patlayıcı veya diğer tehlikeli ya da kirlenici özelliklerinden meydana gelen zararlar,*
- *Atomik veya nükleer parçalanma ve/veya birleşme yahut diğer benzer tepkime veya radyoaktif güç ya da madde kullanılan herhangi bir silah ya da cihazdan kaynaklanan zararlar,*
- *Herhangi bir sınai, ticari, zirai, tıbbi, fenni veya sair barışçıl maksatlarla hazırlanan, taşınan, depolanan ya da kullanılanlar haricindeki radyoaktif izotoplardan kaynaklanan zararlar,*
- *Her türlü kimyasal, biyolojik, biyo-kimyasal ya da elektromanyetik silahtan kaynaklanan zararlar,*
- *Savaş, her türlü savaş olayları, istila, yabancı düşman hareketleri, çarpışma (savaş ilan edilmiş olsun olmasın), iç savaş, ihtilal, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibati ve askeri hareketler nedeniyle meydana gelen zararlar,*
- *3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen terör eylemleri ve bu eylemlerden doğan sabotaj sonucunda oluşan veya bu eylemleri önlemek ve etkilerini azaltmak amacıyla yetkili organlar tarafından yapılan müdahaleler*

⁴⁷² TTK m. 1409 uyarınca, sözleşmede belirtilen rizikolardan hangisinin teminat kapsamı dışında kaldığı sigortacı tarafından ispat edilmelidir. Bkz. **AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR**, s. 107.

⁴⁷³ **GÖKTEPE**, s. 84.

sonucu meydana gelen biyolojik ve/veya kimyasal kirlenme, bulaşma veya zehirlenmeler nedeniyle oluşacak bütün zararlar,

- *Satıcının mevzuata ve projeye aykırı işlemlerinden kaynaklanmaması şartıyla kamu otoritesi tarafından projede yapılacak tasarruflar nedeniyle meydana gelen zararlar. Bu takdirde, projenin yeni mevzuata uygun hale getirilmesine kadar geçen süre, sözleşmede taahhüt edilen teslim süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz.*
- *Tüketicinin sözleşmeden cayması veya dönmesi,*
- *B.3 maddesine aykırı olarak tüketicinin taşınmazı devir veya teslim almaktan kaçınması,*
- *Dolaylı zararlar ile sözleşmede kararlaştırılmış ise cezai şart,*
- *Taşınmazın iç kısmında kullanılan fayans, musluk, yer döşemesi, kapı kolu, mutfak dolabı gibi oturmaya elverişliliği engellemeyen kıymetlerin projede taahhüt edilen nitelikte olmaması durumları teminat dışında kalacaktır.”*

Bina tamamlama sigortası sözleşmesince sağlanan teminatın dışında kalan hallere ilişkin Genel Şartlar A. 4 maddesinin ilk dört fıkrasında, nükleer faaliyetlerden kaynaklanan zararlar açıklanmıştır. Nükleer faaliyetlerden doğan zararların çeşitli şekillerde ortaya çıkması, olağanüstü nitelikte olması, büyüklüğü konusunda önceden belirleme yapılamaması ve karşılanmasının mümkün olmaması nedenleriyle hem riske ilişkin değerlemeler yapılamamakta hem de ödenecek primlerin sayısı ve tutarı belirlenememektedir. Bu nedenlerle, nükleer nedenler sigorta koruması kapsamına alınmamaktadır⁴⁷⁴.

İnşaat sektörü, kamu otoritelerince yapılan tasarruflar nedeniyle sıkça değişikliğe uğramaktadır. Belediyelerin yapı ruhsatına ilişkin uygulama değişiklikleri veya imara yönelik tasarrufları, kamu otoritelerinin inşaat sektöründeki etkinliğine birer örnektir. Kamu otoritelerince yapılan tasarruflar bazı durumlarda konut projelerini de etkilemekte ve birtakım zararlar gündeme gelebilmektedir. Bina tamamlama sigortasına konu projeler için Genel Şartlar A. 4/8 maddesi bu konuda bir düzenleme getirmiş ve “*satıcının mevzuata ve projeye aykırı işlemlerinden kaynaklanmaması şartıyla kamu*

⁴⁷⁴ GÖKTEPE, s. 89.

otoritesi tarafından projede yapılacak tasarruflar nedeniyle meydana gelen zararlar” sigorta teminatının dışında tutulmuştur. Bununla birlikte, aynı fıkrada, satıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesi uyarınca konutu teslim edeceği sürenin belirlenmesi noktasında; söz konusu projenin değişen mevzuata uyarlanmasına kadar geçecek olan sürenin dikkate alınmayacağı da belirtilmektedir⁴⁷⁵.

Bina tamamlama sigortası kapsamına dahil edilmeyen durumlardan biri de tüketicinin sözleşmeden cayması olarak belirtilmiştir. Daha önce açıklandığı üzere, ÖÖKSHY m. 8/4 uyarınca; bina tamamlama sigortası sözleşmesinde, kararlaştırılan hükümlerin cayma hakkı süresi olan on dört günlük sürenin sonunda bu hakkın kullanılmaması halinde ve sözleşmenin kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Genel Şartlar m. C. 1’de ise bu düzenlemeye benzer şekilde, cayma hakkı süresinin bitimiyle birlikte; teminat senedinin düzenlendiği tarih itibarıyla sigortacının sorumluluğunun başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Bir görüşe göre bu düzenlemeler incelendiğinde, cayma hakkının sigorta teminatına dahil edilmesi ihtimalinde dahi aynı sonuç ortaya çıkmakta ve sigortacıdan tazminat talep edilememektedir. Bunun nedeni, sigortacının cayma hakkı süresinin bitiminden başlayarak sorumlu kabul edileceği ve tüketicinin süresi içinde cayma hakkını kullanması halinde sigortacının sorumluluğunun hiç doğmayacak olmasıdır. Diğer bir deyişle, zaten doğmamış olan bir sorumluluk halinin sigorta koruması dışında bırakılması, diğer hükümler karşısında gerekli bir düzenleme olarak değerlendirilmemektedir. Bununla birlikte, tüketicinin sözleşmeden cayması halinin sigorta teminatına dahil olmaması, cayma hakkının kullanılması durumunda konut bedelinin iade edilmesi ile ilgili olarak tüketicinin koruma hükümlerinden yararlanamamasına neden olacağı için söz konusu düzenleme tüketicinin aleyhine olmaktadır⁴⁷⁶. Her ne kadar zaten başlamayan bir sorumluluğun sigorta teminatı dışında bırakılması gerekli bir düzenleme olarak kabul edilmese de; cayma hakkının kullanıldığı durumlarda tüketicilerin ödemiş oldukları konut bedellerinin kendilerine iadesi ile ilgili olarak korunmaları TKHK’nın amacına daha uygundur. Bu nedenle sözleşmeden cayma halinin bina tamamlama sigortası dışında bırakılması yerine, sigortacının yükümlülüğü de göz önüne alınarak; bu halin taraflarca

⁴⁷⁵ GÖKTEPE, s. 90.

⁴⁷⁶ GÖKTEPE, s. 91-92.

kararlaştırılması yoluyla, ek sözleşme ile teminat altına alınım haller kapsamına alınması, TKHK'nın amacına daha yakın bir uygulama olabileceği kanaatindeyiz.

Tüketicinin sözleşmeden dönmesi, tüketicinin bu hakkı kullanma sebebi ile ilgili bir ayırım yapılmaksızın sigorta teminatı kapsamı dışındadır. Dönme hakkı; TKHK m. 45/1'e göre gerekçe göstermeksizin veya TKHK m. 45/2 ile ÖÖKSHY m. 9/4 maddeleri uyarınca herhangi bir bedel ödemeksizin kullanılabilir. Bununla birlikte, TKHK m. 45/1'in devamında; satıcının, herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeden dönülmesi durumunda ön ödemeli konut satış sözleşmesi nedeniyle oluşan *“vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ... tazminatın”* ödenmesini isteyebilir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre; TKHK m. 45/1'in devamına ilişkin son hükmün (TKHK m.45/1'in ikinci cümlesi) bina tamamlama sigortası kapsamı dışında bırakılması hakkaniyete uygundur. Ancak, TKHK m. 45/2 ve ÖÖKSHY m. 9/4 gereği haklı bir nedene dayanarak tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönülmesi; yine konutun süresinde teslim edilmemesi veya bu durumun açıkça anlaşılıyor olması şeklinde genel hükümler uyarınca sözleşmeden dönülmesi ve aynı konutun birden çok tüketiciye satılması nedeniyle sözleşmeden dönülmesi durumlarının sigorta korumasına dahil edilmemiş olması tüketicinin aleyhine olmaktadır. Teminat dışında bırakılması tüketicinin aleyhine olan bu durumlar ile tüketicinin sözleşmeden dönmesi konusunda, satıcının vergi, harç vb. nedeniyle oluşan masraflar ve tazminat isteyebileceği durumların ayrı ayrı incelenmesi ve tüketicinin aleyhine olan durumların sigorta korumasına dahil edilmesi tüketici açısından daha faydalıdır⁴⁷⁷.

Genel Şartlar m. A. 4/10 uyarınca, *“B.3 maddesine aykırı olarak tüketicinin taşınmazı devir veya teslim almaktan kaçınması”* durumu bina tamamlama sigortası kapsamı dışındadır. Genel Şartlar B. 3 maddesinde; *“Kat mülkiyetine konu taşınmazın tüketici adına tescili, kat irtifakına konu taşınmazın tüketici adına tescil edilmesiyle birlikte taşınmazın oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin devri ve şahsi hakka konu devre tatil amaçlı taşınmazın kullanıma elverişli bir şekilde sunulması hallerinde taşınmazın tüketiciye devir veya teslim edildiği kabul edilir.”* denilmektedir. Buna göre, sayılan durumlarda tüketicinin ön ödemeli satışa konu taşınmazı devir ve teslim almaktan

⁴⁷⁷ GÖKTEPE, s. 92-94.

kaçınması hali sigorta teminatı dışında kalmakta ve tüketici sigortacıya başvuramamaktadır⁴⁷⁸.

Bina tamamlama sigortalarında teminat dışı bırakılan durumlardan bir diğeri Genel Şartlar m. A. 4/12'de; *“Taşınmazın iç kısmında kullanılan fayans, musluk, yer döşemesi, kapı kolu, mutfak dolabı gibi oturmaya elverişliliği engellemeyen kıymetlerin projede taahhüt edilen nitelikte olmaması”* şeklinde belirtilmiştir. Oturmaya elverişli nitelikte taşınmazdan ne anlaşılması gerektiği, Genel Şartlar'ın “Tanımlar” başlıklı m. A. 2'de açıklanmıştır. Buna göre, oturmaya elverişli taşınmaz; “Projede ve satıcı ile tüketici arasında yapılan sözleşmede daha dar kapsamlı bir teslim konusunda mutabakat sağlanmamış olması halinde;

- konutun çatısının kapanmış, dış ve iç 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, zemininin döşenmiş olduğunun
- devre tatile ilişkin olarak ise yukarıdakilere ek olarak tüketicinin yararlanabileceği ve projede yer alan yüzme havuzu, sauna ve benzeri ortak tesisler, ışıklandırma, su, bakım ve benzeri hizmetler ile bunlardan yararlanmaya ilişkin unsurların tamamlandığının eksper tarafından tespit edildiği taşınmazı” ifade etmektedir.

Oturmaya elverişliliği engellemeyen nitelikler madde metninde örnek olarak gösterilmiştir. Ancak, Genel Şartlar m. A. 2'de açıklanan ve oturmaya elverişlilik kapsamında belirtilen bazı kriterlerin (zemin döşemesi), söz konusu maddenin aksine Genel Şartlar m. A. 4/10'da oturmaya elverişliliği engellemeyen kıymetler arasında yer aldığı göze çarpmaktadır. Bir görüşe göre, açıklanan nedenlerden ötürü maddede örnek üzerinden yapılan sayım yanlıştır ve ön ödemeli konut satışa konu taşınmazın eksiksiz bir şekilde devir ve teslim edilmesi gerekmektedir. Ön ödemeli konut satın alan tüketici, satıcının sözleşmede kararlaştırılan şekilde edimini tam ve gereği gibi ifa etmemesi durumunda konutu teslim almama hakkına sahiptir⁴⁷⁹. Bu ve buna benzer şekilde ön

⁴⁷⁸ GÖKTEPE, s. 94-95.

⁴⁷⁹ GÖKTEPE, s. 100-102.

ödemeli satın alınacak konutun sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde teslim edilmemesi hallerinin sigorta kapsamına alınması ve sigorta sözleşmesinde hüküm altına alınmış ise projedeki eksiklik veya ayıpların giderilerek tüketicilere teslim edilmesi, TKHK'nın ve bina tamamlama sigortasının amacına daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

(k) Tarafların Yükümlülükleri

(aa) Sigortacının Yükümlülükleri

Bina tamamlama sigortası sözleşmelerinde sigortacının asli yükümlülüğü, teminat kapsamında bulunan rizikonun meydana gelmesi durumunda sigorta tazminatını ödemektir. Satıcının tazminat ödeme yükümlülüğü, satıcının sigorta primlerini ödeme yükümlülüğünün karşılığını oluşturmaktadır. Sigortacının tazminat ödeme borcunu yerine getirmesi; rizikonun sigorta sözleşmesinin süresi içinde meydana gelmesi ve meydana gelen rizikonun teminat kapsamında olması şartlarına bağlıdır⁴⁸⁰. Rizikonun sigorta sözleşmesi süresi içinde meydana geldiğini satıcı tarafın ispat etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, teminat kapsamında olmayan bir rizikonun meydana gelmesi halinde sigortacının tazminat ödeme borcundan söz edilememesi nedeniyle; ön ödemeli satışa konu projenin tamamlanamaması ile meydana gelen riziko arasında illiyet bağının bulunmadığı sigortacı tarafından ispat edilmelidir⁴⁸¹.

Sigorta tazminatını talep ve dava hakkı sigortalı konumundaki tüketiciye ait olmakla birlikte; sigorta tazminatına ilişkin ödemenin de tüketiciye yapılması gerekmektedir. Sigorta tazminatının muhatabı tüketici olması nedeniyle genellikle gerçek kişilerdir. Ancak, daha önceki açıklamalarımızda yer aldığı üzere, tüketici sıfatı bulunan tüzel kişilerin de rizikonun meydana gelmesi halinde tazminat talep edebilmeleri mümkündür. Bunun yanında, Genel Şartlar m. B. 6'ya göre; "*Projede belirtilen taşınmaz sayısından daha fazla satış yapılmış olması halinde, teminat hesabında yer alan tüketicilere ifa ile sigortacı borcundan kurtulur.*" Diğer bir ifadeyle, ön ödemeli satışa konu aynı taşınmazın birden çok sözleşme yapılarak farklı kişilere satılması halinde, sadece teminat hesabında belirtilen tüketiciye sigorta tazminatı ödenmektedir.

⁴⁸⁰ Sigortacının tazminat ödeme borcunun doğması; rizikonun meydana gelmesi, bunun sonucunda sigortanın konusu olan menfaatin sigorta süresi içinde tamamen veya kısmen zarara uğraması ve sigorta ettirenin sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmiş olması şartlarına bağlanmıştır. Bkz. **ÇEKER**, s. 85-86.

⁴⁸¹ **GÖKTEPE**, s. 132-133.

Bu husus, taşınmazın tek bir kişiye satılması halinde de geçerli olup; taşınmazı satın alan tüketici teminat hesabında yer almıyorsa kendisine sigorta tazminatı ödemesi yapılamaz⁴⁸².

Bina tamamlama sigortası kapsamında ödenen tazminat, kural olarak para borcudur ve ödemenin ne şekilde yapılacağı sigorta poliçesinde yer almaktadır. Sigorta tazminatı nakden veya aynen ödenebileceği gibi, tüketicinin kabul etmesi halinde kambiyo senedi düzenlenebilir. Kambiyo senedinin düzenlenmesi tazminatın ödendiği anlamına gelmemektedir. Sigorta tazminatına ilişkin ödeme yapılmadıkça sigortacının borcu devam etmektedir. Genel Şartlar'da sigorta tazminatının ödenmesi borcunda temerrüde düşülmesi ve sonuçları ile ilgili olarak düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğünü yerine getirmede temerrüde düşmesi halinde TTK m. 1427/4 hükmü uygulama alanı bulacaktır. TTK m. 1427/4'e göre; *"Borç muaccel olunca, sigortacı ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer."* Sigortacının temerrüde düşmesi durumunda sigortalı (tüketici), temerrüde düşme tarihinden başlamak üzere işleyen avans faizini de talep edebilmektedir⁴⁸³. Bununla birlikte TTK m. 1427/5 uyarınca, *"Sigortacının temerrüt faizi ödeme borcundan kurtulmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir."* TTK m. 1427/5 hükmü nispi emredici niteliktedir. Başka bir anlatımla, bina tamamlama sigortası sözleşmelerindeki TTK m. 1427/5 hükmüne aykırı olan düzenlemeler geçersiz olmakta, sigorta sözleşmesi devam etmektedir. Ayrıca, sigorta sözleşmelerinde faizin kararlaştırılmamış olması; sigortacının bu nedenle faiz ödemeyeceği şeklinde yorumlanamaz⁴⁸⁴.

Bina tamamlama sigortası tazminatını ödeyen sigortacı, satının yerine geçmekte ve onun haklarına halef olmaktadır. Sigortacının halefiyeti Genel Şartlar m. B. 7'de; *"Sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi ve tazminatın ifa edilmesi halinde, tazminat tutarınca hukuken satıcının yerine geçer ve satıcının sigortaya konu ön ödemeli konut veya devre tatil projesi kapsamındaki haklarına halef olur."* şeklinde ifade edilmiştir. Bu

⁴⁸² GÖKTEPE, s. 133-137.

⁴⁸³ Bina tamamlama sigortası sözleşmesinde satıcı tarafından ödenecek temerrüt faizine ilişkin bir oran belirlenmiş ise bu oran uygulanmaktadır. Şayet bina tamamlama sigortasında temerrüt faizine ilişkin bir oran belirlenmemişse, faiz oranının belirlenmesi amacıyla söz konusu işin ticari iş olup olmadığına bakılması gerekmektedir. TTK'da düzenlenmesi nedeniyle sigorta sözleşmeleri mutlak ticari işlerdendir. Buna göre TBK'nın faiz hakkındaki hükmünden hareketle 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m. 2/2'nin dikkate alınması gerekmektedir. Bkz. **ORBAY ORTAÇ**, Nurdan, 6102 Sayılı Türk Ticaret kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, Ankara Barosu Dergisi, C:5, S:2, 2014, s. 119-133.

⁴⁸⁴ GÖKTEPE, s. 137-142.

maddeye göre sigortacının halefiyeti; geçerli bir bina tamam sigortası sözleşmesinin bulunması, teminat kapsamında bulunan bir rizikonun gerçekleşmesi ve sigortacının tüketiciye olan sigorta tazminatı ödeme borcunu yerine getirmesi şartlarının bulunması halinde söz konusudur⁴⁸⁵.

Bina tamamlama sigortalarında rücu hakkı ve ne şekilde kullanılacağı Genel Şartlar m. B. 8’de hüküm altına alınmıştır. Buna göre; *“Saticı, sigortacının ödediği tazminat tutarını tamamen veya kısmen geri almak için taşınmaza ilişkin haklar dahil olmak üzere yararlanabileceği diğer talep imkânlarından bağımsız olarak, düzenlemiş olduğu bina tamamlama poliçesi ile ilgili ödediği tutarı, masraflar ve kanuni temerrüt faizinden yüksek olmamak kaydıyla sigortacı ve satıcının yapacakları sözleşmede anlaşacakları temerrüt faizi ile birlikte sigortacıya geri öder. Saticı, sigortacıya karşı sahip olduğu alacakları, ancak bu alacaklar çekişmesiz veya yasal olarak kesinleşmişse, sigortacının rücu yoluyla talep ettiği tutarlar ile takas edebilir.”* Bir görüşe göre, bina tamamlama sigortalarında rücu hakkına ilişkin yapılan düzenleme, bina tamamlama sigortasının özellikleri ile sigorta mantığına uygun değildir. Mevcut düzenlemede sigortacı satıcının yerine geçmekte ve onun haklarına halef olmaktadır. TTK m. 1472’de yer alan rücu hakkına ilişkin genel hükümde ise; sigortacı sigorta ettirenin yerine geçerek onun haklarına halef olmakta ve söz konusu haklarını zarardan sorumlu olan üçüncü kişilerden istemektedir. TTK m. 1472’deki genel düzenleme uyarınca, halefiyet ilkesine uygun olan, sigortacının tüketicinin yerine geçmesidir. Genel Şartlar’da yer alan düzenlemeye göre, sigortacının satıcının haklarına halef olması ve yine satıcıya karşı rücu hakkını kullanacak olması, halefiyet ilkesi ve rücu hakkının kullanılması mantığına aykırıdır. Bizim de katıldığımız bu görüş, Genel Şartlar’da yer alan mevcut hükmün yeniden düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁸⁶.

Sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden bir diğeri, sigorta poliçesinde yer alması kaydıyla; rizikonun meydana gelmesi durumunda ön ödemeli satışa konu projeyi tamamlamak ve hak sahiplerine devir ve teslim etmektir. Bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi; geçerli bir bina tamamlama sigortası sözleşmesinin bulunması, rizikonun meydana gelmiş olması ve yükümlülüğün poliçe metninde yer alması koşullarına bağlıdır. Sigortacı, rizikonun meydana gelmesi

⁴⁸⁵ GÖKTEPE, s. 143-146, ÇEKER, s. 171.

⁴⁸⁶ GÖKTEPE, s. 147-148.

durumunda sigorta tazminatını ödemek yerine söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeyi daha uygun bulduğu takdirde bu yola gidebilir. Genel Şartlar uyarınca projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesi yükümlülüğü sigortacının kararına bırakılmıştır. Bu husus Genel Şartlar m. B. 6/5'te; *“Sigortacı yapacağı değerlendirme sonucunda, poliçede kararlaştırılmış ise, ödeme yapmak yerine projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine de karar verebilir.”* şeklinde ifade edilmiştir. Genel Şartlar'da, sigortacının rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta tazminatını ödemek veya ön ödemeli satışa konu projeyi tamamlamak ve hak sahiplerine devir ve teslim etmek yükümlülüklerinden birine ne kadar bir süre zarfında karar vereceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Sigortacının karar verme süresi hakkında, TTK m. 1427/2 hükmü kıyasen uygulanabilir⁴⁸⁷. TTK m. 1427/2'ye göre; *“Sigorta tazminatı veya bedeli, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her hâlde 1446 ncı maddeye göre yapılacak ihbardan kırkbeş gün sonra muaccel olur.”*

Sigortacının projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesi yükümlülüğünü tercih etmesi durumunda Genel Şartlar B. 6/6'ya göre; *“yeni teslim tarihi yüklenicinin belirlenmesinden itibaren makul süreyi ve her halde 24 ayı geçemez.”* Hükümde yer alan “makul süre” ifadesinin, her durum bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, söz konusu hükmün tüketicinin aleyhine olduğu yönünde birden fazla görüş bulunmaktadır. Bu görüşlere göre, TKHK m. 44 uyarınca ön ödemeli satışa konu taşınmazın 36 ay içinde devir ve teslim edilmelidir. Tüketicilerin konutlarını teslim alamamaları halinde bina tamamlama sigortası kapsamında sigortacıya başvurabilmeleri için ise 36 aylık süreyi takiben 12 ay daha beklemeleri gerekmektedir. Sigortacıya başvuru yapılması sonrasında, sigortacının yükleniciyi belirlemesi süreci başlamakta ve bu belirlemenin yapılmasından itibaren yükleniciye 24 aylık bir süre verilmektedir. Özetle, TKHK m. 44 hükmüyle getirilen azami 36 aylık süre; sigortacıya başvurma, yüklenici seçimi ve seçilen yükleniciye verilen sürelerin de eklenmesiyle toplamda 72 aydan fazla bir süre haline gelmektedir. Bizim de katıldığımız bu görüşler uyarınca, aynı yüklenici ile anlaşılması durumunda yüklenicinin iki katı aşan teslim süresi karşısında tüketicilerin istedikleri konutlara

⁴⁸⁷ GÖKTEPE, s. 148-153.

ulaşabilmeleri için 72 aylık bir süre beklmeleri tüketicinin korunmasına aykırılık oluşturmaktadır⁴⁸⁸.

Sigorta poliçesinin düzenlenmesinden sonra sigortacı tarafından yerine getirilmesi gereken yükümlülükler ise Genel Şartlar m. B.2’de şu şekilde düzenlenmiştir;

“*Sigortacı;*

a) Stratejik değişiklikler ile poliçede belirtilmesi kaydıyla, satıcının kredi değerliliği açısından önemli bulunduğu konular ve satıcının faaliyetleriyle ilgili gelişmeler hakkında detaylı bilgi talep edebilir.

b) Satıcı için bir teminat hesabı tutar ve bu hesaba, her bir tüketici için düzenlenen teminat senedini düzenlendiği tarih itibariyle dâhil eder.

c) Poliçede kararlaştırılmışsa, teminat senedi düzenlenebilmesi amacıyla sözleşme akdedilmesinden önce taşınmaz satışı ve tüketici ile ilgili bilgileri satıcıdan talep edebilir⁴⁸⁹.

ç) Poliçede kararlaştırılmışsa, gerekli ön değerlendirmeyi gerçekleştirerek, her bir tüketici için, satıcının talebi üzerine teminat senedi düzenler⁴⁹⁰.

d) Tüketicinin sözleşmeden cayması veya dönmesi halinde, bahse konu tüketici için düzenlenen teminat senedini iptal eder ve satıcının teminat hesabından düşer.

e) Teminat senetlerini ve asgari içeriği Hazine Müsteşarlığınca belirlenen ve bu sigortaya ilişkin önemli hususları içeren formu tüketicilere iletir⁴⁹¹.”

Sigortacının Genel Şartlar’da düzenlenen yükümlülükleri ile birlikte, TTK’dan kaynaklanan genel yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu yükümlülükler; aydınlatma,

⁴⁸⁸ GÖKTEPE, s. 153-154.

⁴⁸⁹ Bir görüşe göre; sigortacı ile satıcı arasındaki sözleşme esastır ve sigorta sözleşmesinde belirtilmemiş ise (diğer bir ifadeyle satıcı tarafın talebi yoksa) teminat senedinin düzenlenebilmesi amacıyla bilgi aktarımı olmayacaktır. Bkz. ÜNAN, Sigorta Tüketici, s. 96.

⁴⁹⁰ Bir görüşe göre; tüketicinin aleyhine olan ç bendine göre sigorta sözleşmesinde yer alması kaydıyla sigortacının ön değerlendirme yaparak ve satıcının talepte bulunmasıyla teminat senedi düzenleyebilmektedir. Başka bir anlatımla, satıcının istemde bulunmaması halinde teminat senedi düzenlenememektedir. Bkz. ÜNAN, Sigorta Tüketici, s. 96.

⁴⁹¹ Sigortacı tarafından yapılacak bildirimler, noter kanalıyla veya taahhütlü mektupla tüketicinin son yerleşim yeri adresine yapılmalıdır. Bkz. ULUSAL, s. 327.

rizikoyu taşıma, teminata ilişkin hesap tutma ile mesleki ve ticari sırları gizli tutma şeklinde sayılabilir⁴⁹².

Sigorta sözleşmelerinin tamamında öngörülen sigortacı tarafın aydınlatma yükümlülüğü TTK m. 1423/1'de; *“Sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir. Ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar.”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre sigortacı, sigorta sözleşmesinin kurulması öncesinde ve sözleşmenin devam ettiği süre boyunca, sigorta sözleşmesine ilişkin bilgilerin tamamı ile ilgili olarak aydınlatma yükümlülüğünü⁴⁹³ yerine getirmek zorundadır⁴⁹⁴. Sigortacıya söz konusu yükümlülüğün getirilme amacı, sözleşmenin diğer tarafında bulunan ve sigortacıya göre daha az bilgi sahibi olan sigorta ettirenin korunmasıdır. Ayrıca, sigorta sözleşmelerinin uygulamada genel olarak önceden düzenlemiş metinler halinde sigorta ettirene sunulması karşısında, sigorta ettirenin sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını değerlendirerek iradesini ortaya koyması hakkaniyete daha uygun düşmektedir. Genel Şartlar m. C. 3 uyarınca, *“Sigorta sözleşmesine ilişkin tüm irade beyanları ve bildirimler yazılı olarak yapılır.”* Diğer bir ifadeyle, satıcı, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken iradesini yazılı, belirgin ve anlaşılır bir şekilde ortaya koymalıdır. Diğer yandan sigortacı, sözleşmenin kurulması aşamasındaki aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, sigorta ettirenin sözleşme koşulları hakkında düşünmesi ve değerlendirme yapabilmesi için sigorta ettirene süre vermelidir. Sigortacı, sözleşmenin devam ettiği süreçteki aydınlatma yükümlülüğünü kural olarak sigorta ettirene(satıcıya) karşı yerine getirmektedir. Ancak, gerekli olan bazı hallerde tüketiciler de bu yükümlülüğün muhatabı olabilmektedir⁴⁹⁵.

Aydınlatma yükümlülüğünü hiç veya gerektiği şekilde yerine getirmeyen sigortacı karşısında TTK m. 1423/2 gereği sigorta ettirene 14 gün içinde itirazda bulunma hakkı

⁴⁹² GÖKTEPE, s. 123.

⁴⁹³ Sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne, 28.10.2007 tarihli ve 26684 sayılı Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik'te ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bkz. ÇEKER, s. 79.

⁴⁹⁴ AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 102.

⁴⁹⁵ GÖKTEPE, s. 123-126.

tanınmıştır. Sigortacının sözleşmenin devam ettiği süre boyunca aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde ise Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik m. 7 uyarınca sigorta ettirenin sözleşmenin feshedilmesini veya zarar meydana gelmiş ise bu zararın tazmin edilmesini isteme hakkı bulunmaktadır⁴⁹⁶.

Sigortacının sözleşmeden kaynaklanan genel yükümlülüklerinden bir diğeri, teminata ilişkin hesap tutma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük Genel Şartlar m. B. 2/b’de; *“Sigortacı; satıcı için bir teminat hesabı tutar ve bu hesaba, her bir tüketici için düzenlenen teminat senedini düzenlendiği tarih itibariyle dahil eder.”* şeklinde yer almaktadır.

Sigortacının sözleşmeden doğan asli yükümlülüğü, rizikoyu taşımaktır. Rizikoyu taşıma yükümlülüğü, sigorta sözleşmesinin diğer tarafı olan satıcının prim ödeme borcunun karşılığını oluşturmaktadır. Sigortacının meydana gelebilecek rizikolara karşı güvence sağlayabilmesi, bu rizikoların bina tamamlama sigortası sözleşmesinde belirtilmiş olmasına bağlıdır⁴⁹⁷. Diğer bir ifadeyle, sözleşmede yer almayan, teminat dışı olan ve ek sözleşme yapılarak sigorta korumasına alınmayan bir durumun meydana gelmesi halinde; sigortacının tazminat sorumluluğu gündeme gelmemektedir. Sigortacı, sigorta sözleşmesinin imzalanmasından itibaren sözleşmede belirlenen rizikolardan birinin gerçekleşmesi anına kadar olan zaman aralığında rizikoyu taşımakla yükümlüdür. Rizikoyu taşıma yükümlülüğünün başlama zamanı TTK m. 1421/1’de şu şekilde belirtilmiştir; *“Aksine sözleşme yoksa, sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksidinin ödenmesi ile başlar.”* Bununla birlikte, Genel Şartlar m. C. 1/4’e göre; *“Sigortacının tüketicilere karşı sorumluluğu, teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda başlar.”* Başka bir anlatımla, bina tamamlama sigortalarında sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü; on dört günlük süre içerisinde cayma hakkının kullanılmaması kaydıyla, teminat senedinin düzenlendiği tarihten itibaren başlamaktadır⁴⁹⁸.

Bina tamamlama sigortalarında rizikoyu taşıma yükümlülüğünün hangi rizikoları kapsayacağı Genel Şartlar m. A. 1’de; *“satıcının iflas etmesi, satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılarının mirası reddetmesi şartıyla ölümü veya A.3 ve A.4*

⁴⁹⁶ GÖKTEPE, s. 126-127; AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 106.

⁴⁹⁷ ÇEKER, s. 76.

⁴⁹⁸ GÖKTEPE, s. 128-129.

maddelerinde belirtilen haller dışında, satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu veya devre tatili tamamlayamaması” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca, ek sözleşme yapılması yoluyla, “sözleşmenin kat karşılığı yapılması halinde arsa sahibine ait menfaatler; proje kapsamında yer alan dükkan, ofis vb. ticari nitelikteki taşınmazlar; bunlarla sınırlı olmamak üzere, deprem, yanardağ püskürmesi, toprak kayması, fırtına, dolu, yıldırım, sel ve su baskını gibi doğal afetler nedeni ile projenin tamamlanamaması ve bağlı kredi ile alınan taşınmazlar için kredi verenin veya konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu” şeklindeki rizikoların da söz konusu yükümlülüğün kapsamına alınması mümkündür.

Bina tamamlama sigortası sözleşmelerinde rizikonun meydana gelmesi durumunda sigortacının tazminat ödeme veya poliçede yer alması kaydıyla ön ödemeli satışa konu projeyi tamamlayarak tüketicilere devir ve teslim etme borcu doğmaktadır. Riziko meydana geldiğinde, sigortacı tazminat ödeme borcunu yerine getirecek ise; rizikoyu taşıma yükümlülüğü yerini tazminat ödeme yükümlülüğüne bırakmaktadır. Sigortacının projenin tamamlanarak tüketicilere devir ve teslim edilmesini tercih etmesi durumunda ise; projenin hak sahiplerine teslim edildiği tarihte rizikoyu taşıma yükümlülüğü sona ermektedir⁴⁹⁹.

Sigortacının sözleşmeden kaynaklanan genel yükümlülüklerinden biri de sır saklama yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük Genel Şartlar m. C. 5’te; “*Sigortacı ve sigortacı adına hareket edenler bu sigorta dolayısıyla, tüketiciye ilişkin öğreneceği kişisel sırlar ile satıcıya ilişkin öğreneceği ticari ve mesleki sırların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan sorumludur.*” şeklinde ifade edilmiştir. Sigortacılık alanındaki işlemlerde sigorta şirketlerinin, kendi organizasyonları dışında sigorta acenteleri ile çalıştıkları görülmektedir. SK m. 2/1/1’ye göre; “*Sigorta acentesi: Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimî bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişiyi ifade eder.*”

⁴⁹⁹ GÖKTEPE, s. 130-131.

Sır saklama yükümlülüğünün yerine getirilmesi yalnızca sigortacı için değil, sigortacı adına hareket eden acenteler için de getirilmiş bir yükümlülüktür⁵⁰⁰.

(bb) Satıcının Yükümlülükleri

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinden doğan ve satıcının sigorta poliçesinin düzenlenmesinden sonraki asli yükümlülüğü, prim ödeme borcunu yerine getirmektir⁵⁰¹. Bu yükümlülük Genel Şartlar m. C. 1/2’de; “*Satıcı; sigorta primini ve faturalanan diğer masrafları poliçede kararlaştırılan şekil ve zamanda öder.*” şeklinde düzenlenmiştir. Satıcının prim ödeme borcu; sigortacının rizikoyu taşıma ve rizikonun meydana gelmesi durumunda sigorta tazminatını ödeme borcunun karşılığıdır⁵⁰². Prim ödeme borcunun sözleşmeden kaynaklanan asli yükümlülük olması nedeniyle satıcının ödeyeceği primler, sigorta sözleşmesinde belirlenmeli ya da belirlenebilir nitelikte olmalıdır. Bu kurala uygun olmayan bina tamamlama sigortası sözleşmeleri kurulmamış kabul edilir. Sigortacının ödeyeceği primler, TTK m. 1430⁵⁰³ uyarınca nakden ödenmelidir. Ancak, sigorta poliçesinde primlerin ödenmesi ile ilgili hükümler yer alabilmektedir. Bina tamamlama sigortasına ilişkin olarak primlerin peşin ödenmesine karar verilebileceği gibi kısım kısım ödenmesine de karar verilebilir. Sigorta primlerinin ilk taksitinin para olarak ödenmesi zorunludur. Geri kalan taksitler ise sigortacı ile satıcının anlaşması kaydıyla kambiyo senedi düzenlenmesi yoluyla ödenebilmektedir. Sigorta primlerini ödeme borcu kişiye bağlı nitelikte bir borç değildir. Bu nedenle, primlerin kim tarafından ödendiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Sigorta primlerinin gereği gibi ödenmesi halinde sigortacı, satıcının bu edimini kabul etmek zorundadır⁵⁰⁴.

Bina tamamlama sigortalarında primlerin ne zaman ödeneceği konusunda Genel Şartlar’da düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, primlerin ödenme zamanı ile ilgili olarak genel hükümlere başvurulmaktadır. Buna göre, primin peşin ödenmesi

⁵⁰⁰ GÖKTEPE, s. 131.

⁵⁰¹ DOĞAR, s. 174-175.

⁵⁰² ÇEKER, s. 102.

⁵⁰³ TTK m. 1430: “(1) Sigorta ettiren, sözleşmeyle kararlaştırılan primi ödemekle yükümlüdür. Aksine sözleşme yoksa sigorta primi peşin ödenir. Özel kanunlardaki hükümler saklıdır.

(2) Sigorta primi nakden ödenir. İlk taksidin nakden ödenmesi şartıyla, sonraki primler için kambiyo senedi verilebilir; bu hâlde, ödeme kambiyo senedinin tahsili ile gerçekleşir.

(3) Sigorta ettiren, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce, kararlaştırılmış primin yarısını ödeyerek sözleşmeden cayabilir. Sözleşmeden kısmi cayma hâlinde, sigorta ettirenin ödemekle yükümlü olduğu prim, cayılan kısma ilişkin primin yarısıdır.

⁵⁰⁴ GÖKTEPE, s. 155-158.

konusunda anlaşılması ise; sigorta sözleşmesinin yapılması ile birlikte poliçenin teslim edilmesi halinde satıcının ödeme yapması gerekmektedir. Ancak, sigorta sözleşmesi yapıldığı halde poliçenin daha sonra teslim edileceği kararlaştırılmış ise prim ödeme borcu, poliçenin teslim edilmesi ile muaccel olmaktadır. Satıcının prim ödeme borcunun muaccel olması durumunda temerrüt hükümleri uygulama alanı bulur. Şayet primlerin kısım kısım ödenmesi konusunda anlaşma sağlanmış ise; sigorta sözleşmesinin yapıldığı ve poliçenin teslim edildiği an ilk primi ödeme borcu muaccel olur. Geri kalan taksitlerin kaç ay devam edeceğine ve her taksitin miktarına ilişkin bilgilere poliçede yer verilmelidir⁵⁰⁵. Satıcının sigorta primlerini ödemede temerrüde düşmesi durumunda Genel Şartlar C. 1/3'e göre; "... Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır."

Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinin kurulması öncesinde meydana gelebilecek riskler hakkında bilgi sahibidir. Ancak, bina tamamlama sigortalarında satıcının (sigorta ettiren) genellikle, sigortacıya verilecek bilgiler hakkında yeterli bilgi sahibi olmadığı görülmektedir. Bu aşamada, soru sorma yöntemi ile sigortacının bilgi sahibi olmak istediği konuları satıcıya sorması yolunun tercih edilmesi daha sağlıklı olmaktadır. Bu sebeple, satıcı bakımından beyanda bulunmak ve sigortacıyı bilgilendirmek şeklinde bir edim borcu getirilmiştir. Satıcı için getirilen bu yükümlülüğün hem sigorta sözleşmesinin görüşmeleri sırasında hem de sözleşmenin devam ettiği süreçte yerine getirilmesi gerekmektedir.

Satıcının sigorta poliçesi düzenlenmeden önceki beyan yükümlülüğü⁵⁰⁶ Genel Şartlar m. B. 1'de; "*Satıcı, bunlarla sınırlı olmamak üzere, sigorta teminatı talep edilen projeye ve geçmiş projelerine ilişkin bilgileri, mali durumunu gösteren belgeleri ve kredi değerliliğine ilişkin bilgileri sigortacıya sunar.*" şeklinde düzenlenmiştir. Maddede geçen "*bunlarla sınırlı olmamak üzere*" ifadesinden, maddede yer alan bilgilerden başka bilgi ve belgelerin istenmesi durumunda bunların da sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü kapsamında değerlendirileceği anlaşılmaktadır. Bu yükümlülüğün ihlali

⁵⁰⁵ GÖKTEPE, s. 159-161.

⁵⁰⁶ TTK m. 1435'te ise satıcının sigorta poliçesi düzenlenmeden önceki beyan yükümlülüğü şu şekilde ifade edilmiştir: "*Sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul edilir. Sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar, aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılır.*"

halinde⁵⁰⁷ Genel Şartlar A. 5 uyarınca, “*Sigortacı, sözleşmesini derhal hüküm doğuracak şekilde sona erdirebilir veya satıcıdan ek güvence ya da ek prim talep edebilir.*” Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin tek taraflı olarak sona erdirilmesi durumunda ise Genel Şartlar m. A. 5 gereği, “*sigortacı durumu Gümrük ve Ticaret Bakanlığına ve adına teminat senedi düzenlenmiş kişilere 5 iş günü içinde bildirir.*”

Satıcıya getirilen beyanda bulunma ve sigortacıyı bilgilendirme yükümlülüğünün, sigorta sözleşmesinin devam ettiği süreçte de yerine getirilmesi gerekmektedir. Satıcının bu süreçte sigortacıya yapacağı bildirimler, Genel Şartlar m. B. 2’de belirtilmiştir. Bu maddede sigortacıya bildirilecek olan hususlar örnek olarak sayılmıştır. Buna göre satıcı Genel Şartlar m. B. 2/a’ya göre, öncelikle, nakdi veya nakdi olmayan kredi ilişkileri hakkında sigortacıyı bilgilendirmelidir. Bunun yanında, satıcının, sigortacıya bilgi vermeden üçüncü kişilere aktifleri üzerinde ayni ve şahsi teminat (kefalet, rehin, ipotek, taşınmaz yükü, mülkiyetin teminat amacıyla inançlı işlemle devri) vermemesi gerekmektedir (Genel Şartlar m. B. 2/b). Sigorta poliçesinde bildirilmesi hüküm altına alınan ve sigortacının teminat verilmesi hakkındaki kararını etkileyebilecek olan önemli ölçüdeki değişiklikler ile zararın oluşması ihtimalinin bulunduğu hallerin de satıcı tarafından sigortacıya bildirilmesi gerekmektedir (Genel Şartlar m. B. 2/c-ç). Satıcı, Genel Şartlar m. B. 2/d gereği, tüketicinin yapmış olduğu ödemelerle ilgili bilgi ve belgeler ile varsa sigorta konusu hakkında yapılan başka sigorta sözleşmelerini sigortacıya bildirmelidir⁵⁰⁸. Tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayması veya dönmesi halleri de satıcı tarafından gecikmeksizin sigortacıya bildirilmelidir (Genel Şartlar m. B. 2/f).

TTK m. 1444 uyarınca; “*Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunursa yahut sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse ... durumu sigortacıya bildirir.*” Satıcı tarafından sigortacıya yapılacak bildirim herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁵⁰⁹. Satıcı, beyan yükümlülüğüne aykırı olarak sigortacıya yanlış bilgi ve belge vermiş ise sigortacı, tek

⁵⁰⁷ Satıcının sigorta poliçesi düzenlenmeden önceki beyan yükümlülüğü ile ilgili olarak TTK m. 1438’e göre; “*Bildirilmeyen veya yanlış bildirilen bir hususun ya da olgunun gerçek durumu sigortacı tarafından biliniyorsa, sigortacı beyan yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğunu ileri sürerek sözleşmeden cayamaz. İspat yükü sigorta ettirene aittir.*”

⁵⁰⁸ DOĞAR, s. 174-175.

⁵⁰⁹ GÖKTEPE, s. 165-166.

tarafli olarak sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi satıcıdan ek bir teminat verilmesini de isteyebilir⁵¹⁰. Sözleşme süresince yerine getirilecek olan beyanda bulunma ve sigortacıyı bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda sigorta sözleşmesi sigortacı tarafından sona erdirilir ise; Genel Şartlar m. A. 5 gereği, sigortacının bu hususta Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nı ve adına teminat senedi düzenlenen kişileri bilgilendirmesi zorunludur.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesi kapsamında satıcı için getirilen bir diğer yükümlülük Genel Şartlar m. B. 2/e'de düzenlenen sigortacı tarafından yapılması muhtemel araştırmalara izin verme yükümlülüğüdür⁵¹¹. Buna göre, satıcı, projenin ilerlemesiyle ilgili olarak sigortacının yapabileceği her türden inceleme ve araştırmaya izin vermelidir. Aynı maddeye göre satıcı, sigortacının istemesi halinde ve poliçede belirtilen zamanlarda, projenin ilerleme durumuna ilişkin bilgileri sigortacıya vermekle yükümlüdür.

(I) Rizikonun Gerçekleşmesi ve Sonuçları

Sigorta hukukunda riziko (risk) kavramı genel anlamından farklı şekilde; ileride meydana gelebilecek bir zarar, uygun olmayan bir durum ya da bir ihtiyacı ortaya çıkaran olay olarak ifade edilmektedir. Sigorta sözleşmelerinde rizikonun taşınması asli edimi, sigortacı tarafından yerine getirilmektedir. Bina tamamlama sigortasında riziko, sigorta sözleşmesinin temel unsurudur⁵¹². Genel Şartlar m. A. 1'de bina tamamlama sigortası ile sigortacının teminat sağlayacağı haller hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, Genel Şartlar m. A. 3'te ek sözleşme yapılarak teminat kapsamına dahil edilebilecek ve m. A. 4'te ise teminat kapsamında olmayan durumlar sayılmıştır. Buna göre, ön ödemeli satışa konu projeler için yapılan bina tamamlama sigortalarında satışa konu taşınmazların tamamlanması ve devredilmesine engel olan her durum değil; sadece Genel Şartlar'da sayılan ve varsa ek sözleşmede yer alan durumlar teminat kapsamındadır. Diğer bir ifadeyle, rizikonun genelliği ilkesi⁵¹³ bina tamamlama

⁵¹⁰ DOĞAR, s. 173.

⁵¹¹ Sigortacı, riziko hakkında her türlü bilgi ve belgeyi talep edebilmeli ve rizikonun meydana geldiği yerde gerekli araştırmaları yapabilmelidir. Aksi halde sigortacı, gerçek zararı ödeme noktasında sorumluluğunun bulunup bulunmadığını veya bu sorumluluğun kapsamını doğru belirleyemez. Bkz. ÇEKER, s. 121.

⁵¹² ÇEKER, s. 65.

⁵¹³ Sigortacılık Kanunu m. 11/4'te; "Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında

sigortaları hakkında uygulanmamakta; bu sigorta türü bakımından “belirli rizikolar esası⁵¹⁴” geçerli olmaktadır. Bu nedenle, teminat kapsamındaki rizikolar sigorta sözleşmesinde açıkça yer almalıdır⁵¹⁵.

Satıcı, rizikonun ortaya çıkması durumunda ve sigortanın geçerli olduğu süre içerisinde; kendisi hakkında düzenlenen hak ve yükümlülükler uygun davranmalıdır. Satıcı hakkında getirilen bu hak ve yükümlülükler Genel Şartlar m. B.5’te açıklanmıştır. Bunlar;

- *“Poliçeye göre sorumluluğunu gerektirecek bir olayı, haberdar olduğu andan itibaren beş gün içinde sigortacıya bildirmek.*
- *Sigortacının talebi üzerine, olayın ve zararın nedeni ile hangi hal ve şartlar altında gerçekleştiğini ve sonuçlarının tespiti, tazminat yükümlülüğü ve miktarı ile rücu hakkının kullanılmasına yararlı, elde edilmesi mümkün bilgi ve belgeleri gecikmeksizin vermek.*
- *Tüketicinin yaptığı ödemelerle ilgili olarak sigortacıya gerekli bilgi ve belgeleri sunmak.*
- *Sigorta konusu ile ilgili başka sigorta sözleşmesi varsa bunları sigortacıya bildirmek.”*

Sigorta dönemi içerisinde, sigortacı tarafından ödenecek tazminat tutarının üst sınırı; sigorta poliçesinde yer alan azami teminat limitidir (Genel Şartlar B.6/1). Rizikonun ortaya çıkması durumunda sigortacı, tüketicilerin yapmış oldukları ödemeleri; anaparası teminat senedinde belirtilen azami tutarı aşmamak kaydıyla, yasal faiziyle beraber geri ödemekle yükümlüdür (Genel Şartlar B.6/2). Bununla beraber, sigortacı, projede yer

sayılır.” hükmü yer almaktadır. Bu hükmün lafzi yorumundan, kanun koyucu tarafından rizikonun genelliği (bütün rizikolar/all risks) ilkesinin benimsendiği sonucuna varılmaktadır. Başka bir anlatımla, kural olarak, sigorta konusu menfaat ile ilgili olarak meydana gelebilecek bütün rizikolarla karşı sigortacı tarafından teminat sağlanmaktadır. Sigortacının belirli bir rizikoyu teminat dışında bırakmak istemesi durumunda sözleşmenin teminat dışı haller bölümünde bu yöndeki iradesini açıkça ifade etmelidir. Bkz. ÖZKAN, Aktan, Rizikonun Genelliği/Özelliği Perspektifinden Covid-19’un Sigorta Sözleşmelerine Etkisi, Yaşar Hukuk Dergisi, C: 2, S: 2 (Özel Sayı), 2020, s. 72; AKGÜN, Evrim, Sigorta Sözleşmelerinde Teminatın Kapsamına Genel Bir Bakış, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 12, S: 153, 2017, s. 92-93; ÜNAN, TTK Şerhi Cilt 1, s. 90.

⁵¹⁴ Sigorta hukukunda belirli (sayılan) rizikolar (named perils) ilkesine göre, sigorta teminatı kapsamındaki rizikolar tek tek belirtilmektedir. Sigortacı, sözleşmede tek tek saydığı rizikolar haricindeki rizikolardan sorumlu tutulmamaktadır. Bkz. AKGÜN, s. 93.

⁵¹⁵ GÖKTEPE, s. 78.

alan konut sayısının üzerinde satış yapmışsa; teminat hesabındaki tüketicilere ifada bulunulmasıyla, sigortacının borcu sona ermiş olur⁵¹⁶ (Genel Şartlar B.6/3).

Rizikonun ortaya çıkması durumunda, sigortacının öncelikle, tüketici tarafından ödenen konut bedellerinin tamamını, yine tüketici tarafa geri ödemesi gerekmektedir. Bu husus, Genel Şartlar m. B.6/4'te; “*Sigortacı sigorta tazminatını, tüketici tarafından taşınmaza ilişkin hakların Yönetmelikte öngörülen sözleşmenin kuruluş şekline uygun olarak sigortacıya devredilmesi şartıyla nakden ödeyebilir.*” şeklinde belirtilmiştir⁵¹⁷.

Sigorta poliçesinde hüküm altına alınmak kaydıyla, sigortacı tarafından yapılacak değerlendirmeler neticesinde; ön ödemeli konut satışına konu projenin tamamlanmasına ve hak sahiplerine devredilmesine karar verilebilir⁵¹⁸ (Genel Şartlar m. B.6/5). Sigorta sözleşmesinde, projenin tamamlanması konusunda bir hüküm bulunmamakta ise, sigortacının projeyi tamamlama yoluna gidebilmesi mümkün değildir⁵¹⁹. Sigortacı tarafından projenin tamamlanması yönünde karar alınması halinde, yeni bir teslim tarihi belirlenir. Belirlenen bu tarihin, yüklenicinin seçilmesinden itibaren makul bir sürede ve her durumda yirmi dört aydan fazla olmaması gerekmektedir (Genel Şartlar m. B.6/6). Bunun yanında, sigortacının, projenin tamamlanması için yeni bir yüklenici belirlerken gerekli özeni göstermesi zorunludur⁵²⁰ (Genel Şartlar m. B.6/7). Sigortacının projenin tamamlanmasına karar vermesi durumunda; satıcının da projenin devam ettirilmesini engelleyen davranışlardan uzak durması gerekmektedir (Genel Şartlar m. B.6/9).

Projenin tamamlanması yönünde karar alan sigortacı, bu kararın yerine getirilmesi için aynı, yani projeyi tamamlayamayan satıcı/yüklenici ile anlaşabilir. Bunun için; rizikonun, konutun sözleşmede belirtilen teslim tarihinden itibaren 12 ay içinde bitirilememesi nedeniyle ortaya çıkması veya Genel Şartlar m. A.3'te yer alan durumlardan birinin gerçekleşmesi şartlarından birinin sağlanması gerekmektedir⁵²¹ (Genel Şartlar m. B.6/8).

⁵¹⁶ **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 141.

⁵¹⁷ Sigorta tazminatının ödenmesi ve bu ödemenin nakden yapılmasına karar verilmesi durumunda; kat irtifakının sigortacı adına tescil edilmesi veya satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan hakların sigortacıya devredilmelidir. Bkz. **ULUSAL**, s. 327. Tüketici, bina tamamlama sigortası sözleşmesinin şartlarına uygun bir şekilde taşınmaz üzerindeki haklarını sigortacıya devrederse; sigortacının ödemeyi nakden yapabilmesi mümkün hale gelir. Bkz. **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 140.

⁵¹⁸ **ULUSAL**, s. 327; **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 141.

⁵¹⁹ **GÖKTEPE**, s. 55.

⁵²⁰ **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 141.

⁵²¹ **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 141.

Daha önceki açıkladığımız üzere, bir görüşe göre; TKHK m. 42'nin gerekçesi yorumlandığı takdirde, bu madde hükmünün sigortacıları yüklenici/ müteahhit gibi davranmaya mecbur ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Sigortacının tazminatın ödenmesi yerine projeyi tamamlama yönünde karar alması, sigortanın ölü doğması anlamına gelmektedir⁵²². Bu görüşün aksini savunan görüş ise sigortanın esas olarak binayı tamamlamayı amaçladığını; kasko sigortalarına benzer şekilde, yeni bir yüklenici belirlenerek binanın tamamlanması gerektiğini ifade etmektedir⁵²³. Bir başka görüş ise bina tamamlama sigortası ile tüketicinin istediği konuta kavuşmasının amaçlandığından bahisle; sigortanın öncelikle ve kesinlikle binanın tamamlanmasına ilişkin olması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş ayrıca, sigortanın adının da TKHK ve ÖÖKSHY'de "bina tamamlama sigortası" olduğunu ve kanun koyucunun amacının da binanın tamamlanmasına yönelik olduğunu belirtmektedir⁵²⁴.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesi ile ilgili olarak "Tazminat Tutarı ve Tazminatın İfa Şekli" başlıklı Genel Şartlar m. B. 6'da öncelikle tazminat ve ne şekilde ödeneceği hususlarına değinilmiştir. Diğer bir ifadeyle, riziko gerçekleştiği takdirde öncelikle tazminat ödeme borcu gündeme gelmektedir. Maddenin devamındaki, "Sigortacı, ... ödeme yapmak yerine projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine de karar verebilir." şeklindeki düzenleme ile belirli koşullarda tazminat ödenmesi yerine binanın tamamlanması yoluna gidilebileceği ve bu konuda kararın sigortacıya ait olduğu hükmü yer almaktadır. Bu fıkra ile her ne kadar sigortacıya binanın tamamlanması yönünde karar verebilmek yetkisi tanınmış olsa da rizikonun gerçekleşmesi durumunda öncelikle tazminattan bahsedilmesi ve bu konuda satıcıya karar vermek yetkisi tanınmaması nedeniyle; düzenlemede önceliğin tazminatın ödenmesi şeklinde yorumlanmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Sigortacı, sigorta tazminatını ödeme borcunu yerine getirmekle, bu borcu yerine getirdiği oranda satıcının yerine geçerek ve onun haklarına halef⁵²⁵ olur⁵²⁶ (Genel

⁵²² GÜMÜŞ, TKHK Şerhi, s. 260.

⁵²³ ÇABRİ, s. 220; HOROZ, s. 27.

⁵²⁴ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 141.

⁵²⁵ Halefiyet, borçlanılan edimin üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi ve bu üçüncü kişinin söz konusu edimi yerine getirildiği ölçüde alacaklının yerine geçmesidir. Borçlanılan edimi yerine getiren üçüncü kişi, alacaklının borç ilişkisinden doğan asli ve feri haklarına halef olur. Bununla birlikte, halefiyet, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabilir. Bkz. EREN, s. 957-958. TTK m. 1481 uyarınca rizikonun gerçekleşmesini takiben, sigorta ettirenin (zarar gören) sahip olduğu üçüncü kişiden olan tazminat alacağı; sigortacı tarafından ödenen sigorta tazminatı miktarınca sigortacıya geçer. Bu durum,

Şartlar m. B. 7). Aynı zamanda, sigortacı, satıcıya rücu ederek tüketiciye ödenen konut bedellerine ilişkin tutarı faiziyle birlikte geri alabilir⁵²⁷ (Genel Şartlar m. B. 8).

(m) Rizikonun Ağırlaşması ve Sonuçları

Rizikonun ağırlaşması kavramına ilişkin bir tanımlama, ne TTK'nın sigorta hukuku hükümlerinde ne de Genel Şartlar'da yer almamaktadır. Doktrinde kabul edilen bir tanıma göre rizikonun ağırlaşması; *“sigorta akdi kurulurken beyan edilen rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan faktörlerin sigorta süresi içinde, rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya muhtemel zarar miktarını arttıracak; dolayısıyla akdin feshini veya tadilini gerektirecek bir şekilde değişmesidir*⁵²⁸.” Doktrinde genel kabul gören bu tanım incelendiğinde, rizikonun ağırlaşması için dört unsurun bir arada bulunması gerektiği görülmektedir. Bu unsurlar; *“rizikonun durumunda meydana gelen değişikliğin sürekli olması”, “söz konusu değişikliğin sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra meydana gelmesi”, “değişikliğin rizikonun gerçekleşme olasılığını veya oluşabilecek zararın miktarını artırması” ve “değişikliğin etkili olması”* şeklindedir. Sigorta sözleşmesinin konusuna göre şekillenen rizikonun ağırlaşması kavramı, her sözleşme açısından farklılık göstermektedir⁵²⁹.

Rizikonun ağırlaştığının kabul edildiği bazı haller, Genel Şartlar'ın “Rizikonun Ağırlaşması” başlıklı B. 4 maddesinde şu şekilde sayılmıştır:

❖ *“Satıcı hakkında iflas yoluyla takibe başlanması ya da iflas davası açılması,*

❖ *Satıcının,*

- borçlarının ödenmesi ile ilgili olarak bir mahkeme veya yetkili bir resmi merci tarafından tüm alacaklıları bağlayan kısıtlayıcı bir karar alınması,

sigortacının halefiyeti olarak adlandırılır. Bkz. ARGİLLİ, İslim, Sigorta Hukukunda Halefiyet, İstanbul Barosu Dergisi, C: 87, S: 4, 2013, s. 81.

⁵²⁶ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 141; ULUSAL, s. 327; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 283.

⁵²⁷ ACAR, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 28.

⁵²⁸ AYLİ, Ali, Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu Ağırlaştırılmama ve Sözleşmenin Süresi İçindeki Riziko Değişikliklerini İhbar Yükümlülükleri, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 10, S: 2, 2011, s: 156; GÖKTEPE, s. 102.

⁵²⁹ AYLİ, s. 156.

- borç ödemede acze düşmesinin belgelenmesi veya bu durumun sigortacı tarafından kabul edilecek başka bir şekilde kanıtlanması suretiyle yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması,
- borçları ile ilgili konkordato ilan etmesi,
- mali durumunun sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olduğunun tespit edilmesi veya
- poliçe düzenlenirken beyan ettiği proje planı aşamalarında toplam 6 aydan fazla gecikme olduğunun tespit edilmesi”

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının asli edimi, sözleşmeye konu taşınmazın tamamlanarak tüketiciye devir ve teslim edilmesidir. Satıcının sözleşmede kararlaştırılan sürede bu edimini yerine getirememesi halinde, tüketicilerin ödemiş oldukları konut bedellerinin iadesi noktasında satıcının mali durumu önem taşınmaktadır. Rizikonun ağırlaşması, satıcının mali durumunun kötüye gitmesi ile doğru orantılıdır. Satıcının iflas etmesi durumunda rizikonun meydana geldiği kabul edilmekte ve sigortacı bakımından tazminat ödeme borcu doğmaktadır. Genel Şartlar m. B. 4’te belirtilen “*satıcı hakkında iflas yoluyla takibe başlanması ya da iflas davası açılması*” hali de satıcının ileride iflas hükümlerine tabi olabileceği ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Bununla birlikte, sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonraki dönemde satıcının mali durumunun bozulması, satıcının borçlarını ödemede acze düşmesi ve bu durumun belgelenmesi, yetkili makamlar tarafından satıcıdan alacaklı olan kişileri bağlayan kısıtlayıcı nitelikte kararlar verilmesi de satıcının iflas etme olasılığının bulunduğunu göstermektedir. Sayılan haller ayrıca, satıcının, ön ödemeli satışa konu projeyi tamamlamak için yeterli mali kaynağa sahip bulunmadığına ve bu nedenle rizikonun ağırlaşmakta olduğuna işaret etmektedir⁵³⁰.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satışa konu projenin, sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihi göz önünde bulundurularak ilerlemesi gerekmektedir. Genel Şartlar m. B. 4’te belirtildiği üzere; “*poliçe düzenlenirken beyan ettiği proje planı aşamalarında toplam 6 aydan fazla gecikme olduğunun tespit edilmesi*” halinde, riziko ağırlaşmış sayılmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu gecikmenin, sigortacı tarafından projenin

⁵³⁰ GÖKTEPE, s. 103-104.

ilerlemesi ile ilgili olarak yapılan inceleme veya araştırmalar sonucunda tespit edilmesi durumunda da rizikonun ağırlaştığı kabul edilmektedir⁵³¹.

Rizikonun ağırlaşması halinde hangi sonuçların ortaya çıkacağı ile ilgili olarak Genel Şartlar'da hüküm bulunmamaktadır. Ancak, rizikonun ağırlaşması halinde sigortacının satıcıdan ek güvence talep edebilmesi mümkündür. Genel Şartlar'da hüküm altın alınan ek güvence istenebilecek durumlar ile rizikonun ağırlaştığının kabul edildiği bazı durumlar benzerlik göstermektedir. Her iki maddede de yer alan benzer durumlara; *“mali durumunun sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olduğunun tespit edilmesi veya poliçe düzenlenirken beyan ettiği proje planı aşamalarında toplam 6 aydan fazla gecikme olduğunun tespit edilmesi”* halleri örnek gösterilebilir. Sayılan durumlar meydana geldiğinde satıcı, *“azami teminat limitini aşmayacak şekilde nakit, ipotek, banka teminat mektubu, kefalet sigortası poliçesi veya uygun görülecek başka bir güvence sunma”* borcunu üstlenmiş olmaktadır. Satıcının rizikonun ağırlaşması durumunda ek güvence sunamaması veya söz konusu güvencenin yeterli olmaması hallerinde, sigortacı tarafça tek taraflı olarak sözleşme sona erdirilebilir. Bununla birlikte, sigortacının tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda, vermiş olduğu teminat senetlerinden kaynaklanan sorumluluğu saklıdır⁵³².

(n) Teminatların İflas ve Tasfiye Masasına Kaydedilememesi ile Hacze Konu Olmaması
Bina tamamlama sigortası, satıcının çeşitli sebeplerle (iflas etmesi, teknik kapasite yetersizliği, mali kaynakların azlığı,...vb.) stlendiği projeyi tamamlayamaması durumunda, öncelikle tüketicilerin demiş oldukları konut bedellerinin geri verilmesini; taraflarca kararlaştırılması halinde ise sigorta şirketince maliyetin karşılanarak projenin tamamlanmasını amalamaktadır⁵³³. Ancak, sigortacı tarafından sağlanacak teminat kapsamındaki değerlerin de TKHK'nın amacına uygun olarak tüketicisi yararına korunması gerekmektedir. Bu doğrultuda, TKHK m. 42/2 ve KSHY m. 13/2 tamamlayıcı hükümleriyle söz konusu teminatlar koruma altına alınmıřtır⁵³⁴. Bu maddeler uyarınca; *“Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat*

⁵³¹ GÖKTEPE, s. 104.

⁵³² GÖKTEPE, s. 104-105.

⁵³³ DOĞAR, s. 182; ÇABRİ, s. 221; HOROZ, s. 30; KARA, Tüketicisi Hukuku, s. 893; ŞENCAN, s. 102; CANER, s. 2528.

⁵³⁴ ÇABRİ, s. 221; ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 290; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 142; CANER, s. 2528; HOROZ, s. 30.

ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.” Bu husus TKHK m. 42/2’nin gerekçesinde; “İkinci fıkrada bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvencelerin iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemeyeceği, hacze konu edilemeyeceği ve üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamayacağı düzenleme altına alınarak, sigorta şirketinin binanın tamamlanmasına yönelik bir an önce çalışmalara başlanmasının önündeki engellerin kaldırılması amaçlanmıştır.” şeklinde belirtilmiştir⁵³⁵. Bununla birlikte, madde gerekçesinden; tüketicilerin haklarının, satıcıdan/yükleniciden alacakları bulunan üçüncü kişilere göre öncelikli olduğu sonucuna varılmaktadır⁵³⁶.

Bir görüşe göre, haciz işleminin muhatabı veya iflas masasına dahil olamayacak olan kişi, söz konusu düzenlemeler uyarınca belirsizdir. Bu nedenle TKHK m. 42/2 ve ÖÖKSHY m. 13/2 hükümlerinin düzenlenmiş olması veya düzenlenmemiş olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Madde metni ve gerekçesinde yer alan, “Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat” ifadesiyle riziko meydana geldiğinde sigortacı tarafından tüketiciye sağlanacak olan tazminattan; “teminat ve benzeri güvenceler” ifadesiyle ise sigorta sözleşmesi kapsamında satıcının sigortacıya ödediği teminat ve güvencelerden bahsedilmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Şöyle ki, alacaklının tüketici olduğu bir durumda satıcıya ödeme yapılmayacak olması nedeniyle tüketiciden alacaklı olan kişilerce haciz işleminin yapılmasına engel bulunmamaktadır. Burada tüketicinin sigortadan tazminat alacağı bulunmakta olup bu alacak hakkı üçüncü kişilerce hacze konu olabilir. Bu şekilde bir haciz işleminde tazminat borcunun icra dairesine ödenmesi gerekmekte ve böylece sigortacı edim borcunu yerine getirmiş olmaktadır⁵³⁷.

Bir başka görüşe göre; teminatların hacedilememesi ile iflas veya tasfiyeye konu olmaması; belirlenen rizikoların meydana gelmesi durumunda sigortacının haciz veya iflas işlemleri nedeniyle baskı altında olmadan projeyi tamamlayabilmesi amacıyla

⁵³⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 290; ASLAN, s. 206; DİKBAŞ, s. 83; ATAER, s. 54; AYDOĞDU, s. 9; ŞENCAN, s. 102; CANER, s. 2528; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 278; ÇABRİ, s. 221; HOROZ, s. 30.

⁵³⁶ ÇABRİ, s. 221; ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 290; ASLAN, s. 206; HOROZ, s. 30.

⁵³⁷ ÜNAN, Sigorta Tüketici, s. 99; GÖKTEPE, s. 106-107.

düzenlenmiş olup yerinde bir uygulamadır⁵³⁸. Sigorta sözleşmesiyle projenin tamamlanması yerine, yalnızca tüketici tarafından ödenen ön ödemeli satışa konu taşınmaz bedelinin güvenceye alınmasının kararlaştırıldığı hallerde ise; rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigortacının haciz veya iflas engeline takılmadan tüketiciye geri ödeme yapabilmesi sağlanmak istenmiştir. Bu açıklamalar doğrultusunda ilgili düzenlemelerin; sigorta sözleşmesi gereği alınan teminatların sigortacıdan alacağı bulunan kişilerce haczedilemeyeceği veya iflas eden sigortacının sigorta sözleşmesi kapsamında vereceği tazminat miktarının iflas veya tasfiye masasına dahil olamayacağı konularına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Şayet teminatlar iflas veya tasfiye masasına dahil olursa, rizikonun gerçekleşmesi halinde tüketiciler, güvenceye alınan haklarının kendilerine ödenmesi için iflas veya tasfiyeye ilişkin işlemlerin tamamlanmasını beklemek durumunda kalmakta; bu durum ise TKHK'nın amacına aykırı bir şekilde tüketicilerin mağdur olmalarına neden olmaktadır⁵³⁹.

Sigorta kapsamında yer alan teminatların korunmasına yönelik söz konusu düzenlemeler, aynı zamanda tacir sıfatı bulunan tüketiciler hakkında da geçerlidir. Bir görüşe göre, bu düzenlemelerle amaçlanan korumanın yalnızca bina tamamlama sigortası değil; TKHK ve ÖÖKSHY'de yer alan ve satıcının seçimine bağlı diğer teminat türleri açısından da geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir⁵⁴⁰. Ön ödemeli konut satın alan tüketicilerin sadece projesini bina tamamlama sigortası ile güvence altına alan satıcılar karşısında değil; TKHK ve ÖÖKSHY'de yer alan ve hatta bu maddelerde belirtilmemekle birlikte Bakanlıkça uygun görülecek başka teminat türleri kapsamında ön ödemeli satışa konu projeler gerçekleştiren satıcılar karşısında da korunmasının hem TKHK'nın amacına uygun hem de daha yerinde bir uygulama olması nedeniyle biz de bu görüşe katılmaktayız.

Tüketicilerin alacakları, bina tamamlama sigortası uyarınca ödenecek tazminattan karşılandıktan sonra; kalan tutarın iflas ve tasfiye masasına dahil olması, haczedilmesi ya da üzerine ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulması mümkündür⁵⁴¹.

⁵³⁸ GÖKTEPE, s. 106.

⁵³⁹ GÖKTEPE, s. 107-108.

⁵⁴⁰ DOĞAR, s. 182-183.

⁵⁴¹ ÇABRİ, s. 221; HOROZ, s. 30; DOĞAR, s. 184.

(o) Sigorta Sözleşmesinin Sona Ermesi

Bina tamamlama sigortası sözleşmeleri, ön ödemeli satışa konu projenin tamamlanması ve tüketicinin kullanımına uygun bir şekilde devir ve teslim işlemlerinin yapılması ile kendiliğinden sona erer. Sözleşmenin kendiliğinden sona erme hali, daha önceden açıklandığı üzere Genel Şartlar m. B. 3'te hüküm altına alınmıştır⁵⁴². Sözleşmenin kendiliğinden sona erme hali yanında, bazı durumlar gerçekleştiğinde, sigortacı tarafa sözleşmeyi sona erdirebilme imkanı tanınmıştır. Bu durumlar Genel Şartlar m. A. 5'te şu şekilde açıklanmıştır: *“Saticının sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya sigortacıya yanlış beyanda bulunması, satıcının sigortacı tarafından talep edilen güvenceyi sunamaması; sigortacıya verilen güvencenin, yetersiz kalması, hükümsüz veya değersiz hale gelmesi.”* Son olarak, bina tamamlama sigortası sözleşmesinin kendiliğinden veya sigortacının bazı hallerde sözleşmeyi sonlandırabilme yetkisini kullanmasıyla sona ermesi hallerinden başka; genel hükümler uyarınca sözleşmeyi feshetme hakkının doğduğu durumlar da sona erme halleri arasında sayılabilir⁵⁴³.

(aa) Kendiliğinden Sona Erme

Bina tamamlama sigortası sözleşmeleri, ön ödemeli konut satın alan tüketicilerin konutların belirlenen tarihte devir ve teslim edilmemesi durumunda; önceden ödemiş oldukları konut bedellerini geri almalarına veya konutun ya da konutun yer aldığı projenin tamamlanması yoluyla haklarına kavuşmalarına imkan vermektedir. Diğer bir deyişle, bina tamamlama sigortasının belirlenen rizikolara karşı sağladığı güvence, ön ödemeli satılan konutların kararlaştırılan zamanda ve tüketicinin kullanımına uygun bir şekilde teslim edilmesine kadar devam etmektedir. Devir ve teslim işlemlerinin belirlenen şekilde gerçekleşmesi halinde, sigorta sözleşmesinde yer alan rizikoların gerçekleşmesi artık mümkün olmamakta ve bu nedenle bina tamamlama sigortası ve

⁵⁴² Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları m. B. 3: *“Aşağıdaki hallerde taşınmazın tüketiciye devir veya teslim edildiği kabul edilir:*

a) Kat mülkiyetine konu taşınmazın tüketici adına tescili,

b) Kat irtifakına konu taşınmazın tüketici adına tescil edilmesiyle birlikte taşınmazın oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin devri.

c) Şahsi hakka konu devre tatil amaçlı taşınmazın kullanıma elverişli bir şekilde sunulması.”

⁵⁴³ GÖKTEPE, s. 173.

sigortacının tüketici adına düzenlemiş olduğu teminat senetlerinden doğan sorumluluğu Genel Şartlar m. A. 5 uyarınca kendiliğinden sona ermektedir⁵⁴⁴.

Bina tamamlama sigortasının kendiliğinden sona erme şartı olan, “konutun tüketiciye devir ve tesliminin yapılması” hususu önemlidir. Satıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesinden kaynaklanan asıl borcu, sözleşmeye konu taşınmazın devir ve teslimidir. Tüketicinin isteği ise; ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, kararlaştırılan konutun kendisine devir ve teslim edilmesi ile sona ermesidir. Daha önceki açıklamalarımızda yer aldığı üzere; “devir ve teslim” ifadesinde yer alan “ve” bağlacı nedeniyle, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde yalnızca tapuda devir işlemlerinin yapılmasının veya yalnızca konutun oturmaya uygun bir şekilde teslim edilmesinin satıcının borcunu sona erdirmemektedir. Satıcının asıl borcu, taşınmazı tapuda tüketici adına tescil ettirmek ve onun kullanımına uygun bir şekilde taşınmazın zilyetliğini devretmekle sona ermektedir. Taşınmazın devrine ilişkin TKHK m. 44, ÖÖKSHY m. 10 ve Genel Şartlar m. B. 3 hükümleri uyarınca, “kat mülkiyetine konu konutun tüketici adına tescili; kat irtifakına⁵⁴⁵ konu konutun tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte konutun oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin devri” ile birlikte satıcının sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu sona ermektedir⁵⁴⁶.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinde belirtilen rizikonun meydana gelmesi durumunda sigorta korumasını gerekli kılan bir husus kalmamakta⁵⁴⁷; sigortacının öncelikle tüketici tarafından önceden ödenen konut bedelini yasal faiziyle birlikte tüketiciye geri ödeme borcu muaccel hale gelmektedir. Bu husus Genel Şartlar m. B. 6/2’de; “*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.*” şeklinde ifade edilmiştir. Sigorta tazminatını ödeme borcunu yerine getiren sigortacının sözleşmeden kaynaklanan borcu sona erer ve sigortacı, bu borcun yerine getirildiği anından başlamak üzere satıcının yerine geçerek onun haklarına halef olur. Bunun yanında, sigorta

⁵⁴⁴ GÖKTEPE, s. 173-174.

⁵⁴⁵ KMK m. 2/c: “*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 irtifak sahibi denir.*”

⁵⁴⁶ GÖKTEPE, s. 174-176.

⁵⁴⁷ ÇEKER, s. 127.

sözleşmesinde, satıcının rizikonun meydana gelmesi durumunda tüketiciye sigorta tazminatı ödemesi yerine Genel Şartlar B. 6/5 uyarınca ön ödemeli satışa konu projeyi tamamlaması şeklinde bir edim borcu da yüklenebilir⁵⁴⁸.

Genel olarak sigorta sözleşmelerinin sona erme hallerinden biri de sigortacının iflas etmesi halidir. Bu durum, TTK m. 1418/1'de; "*Sigortacının iflası hâlinde sigorta sözleşmesi sona erer.*" şeklinde belirtilmiştir⁵⁴⁹. Bu maddenin devamında yer aldığı üzere ve yine SK m. 17/1⁵⁵⁰ gereği, sigortacının yurt içinde yapmış olduğu sözleşmelerden kaynaklanan teminatları karşılayacak oranda teminat ayırması gerekmektedir⁵⁵¹. Bununla birlikte, SK m. 17/6 uyarınca: "*Teminatlar, sigortalıların tüm alacakları ödenmeden iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz. Ancak, Müsteşarlığın, sigortalı alacaklarının korunması amacıyla teminatlar üzerinde ihtiyati tedbir koydurtma hakkı saklıdır.*" Bina tamamlama sigortası sözleşmelerinde satıcının iflas etmesi hakkında ise Genel Şartlar metninde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Sigorta sözleşmesini ileriye yönelik olarak sona erdiren satıcının iflas etmesi hali bina tamamlama sigortası bakımından değerlendirildiğinde; TKHK m. 42/2 uygulamasına paralel şekilde, tüketici adına düzenlenen teminat senetlerine ilişkin miktarın hacze ya da iflas veya tasfiyeye konu olması öncesinde, tüketicinin alacağının karşılanması gerektiği ifade edilebilir⁵⁵².

Bina tamamlama sigortasının kendiliğinden sona erdiği bir diğer durum, sözleşmenin başlangıç ve sona erme zamanının taraflarca belirlenmesidir. Bu durumda, Genel Şartlar m. A. 5/1'e göre; "*Aksi kararlaştırılmadıkça, sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, Türkiye saati ile öğlen 12.00'da başlar ve öğlen saat 12.00'da sona erer.*"

(bb) Sigortacının Sözleşmeyi Tek Taraflı Fesih Hakkı

Sigortacı, poliçe kapsamında satıcıya vermiş olduğu teminat senetlerinden kaynaklanan yükümlülükleri saklı kalmak şartıyla, bazı durumlarda, hemen sonuç doğuracak şekilde

⁵⁴⁸ GÖKTEPE, s. 177.

⁵⁴⁹ ÇEKER, s. 126.

⁵⁵⁰ SK m. 17/1: "*Sigorta şirketleri, yurt içinde akdetmiş oldukları sigorta sözleşmelerinden doğan taahhütlerine karşılık olarak bu maddede belirlenen esaslara göre teminat ayırmak zorundadır.*"

⁵⁵¹ AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 44-45.

⁵⁵² GÖKTEPE, s. 176-177.

sigorta sözleşmesini sona erdirebilir. Bu durumlar Genel Şartlar m. A. 5/3'te şu şekilde belirtilmiştir;

- “Saticının, sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya sigortacıya yanlış beyanda bulunması,
- Saticının sigortacı tarafından talep edilen güvenceyi sunamaması; sigortacıya verilen güvencenin, yetersiz kalması, hükümsüz veya değersiz hale gelmesi.”

Sigortacı, Genel Şartlar m. A. 5/3'te belirtilen durumlarda bina tamamlama sigortası sözleşmesini sona erdirebileceği gibi satıcı taraftan ek teminat talep etme hakkına da sahiptir. Genel Şartlar kapsamında, satıcının hangi kriterlere bağlı olarak sigorta sözleşmesini sona erdirebileceği veya ek teminat talep edebileceği noktasında bir belirleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, tarafların anlaşarak sigorta poliçesinde Genel Şartlar m. A. 5/3'te belirtilen durumlar haricinde sigortacıya fesih imkanı veren başka durumlar belirlemeleri mümkündür⁵⁵³.

Sigortacının örnek üzerinden sayılan durumlarda sözleşmeyi sonlandırma yolunu tercih etmesi halinde fesih bildirimini Genel Şartlar m. C. 3 uyarınca, “saticının veya tüketicinin bildirilen son adresine noter eliyle ya da taahhütlü mektupla yapılır.” Yine Genel Şartlar m. C. 3 gereği; “Taraflara imza karşılığı elden verilen mektup ya da telgrafla yapılan bildirimler de taahhütlü mektup hükmündedir. Güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan ve sigortacıya, tüketiciye ve satıcıya ulaştığı kanıtlanabilen bildirimler de geçerli sayılır.” Bununla birlikte, bina tamamlama sigortası sözleşmesinde hem sigortacı hem de satıcı tarafın tacir olmaları nedeniyle feshe ilişkin ihbarlar TTK m. 18/3⁵⁵⁴ gereği “noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi” ile yapılmalıdır.

Genel Şartlar m. A. 5 uyarınca, sigortacıya sözleşmeyi derhal sonlandırabilme imkanı tanınan durumlardan bir diğeri satıcı tarafın sigortacıya karşı yükümlü olduğu edimleri yerine getirmemesidir. Çalışmamızda “Tarafların Yükümlülükleri ve Poliçede Taraf

⁵⁵³ GÖKTEPE, s. 177-178.

⁵⁵⁴ TTK m. 18/3: “Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.”

Değişikliği” isimli başlıkta açıklamaya çalıştığımız üzere, satıcının sözleşmeden doğan borçları; prim ödemek, gerektiğinde sigortacı tarafından yapılabilecek inceleme ve araştırmalara rıza göstermek, sözleşmenin kurulmasından önce ve sonra beyanda bulunmak, sigortacının talep etmesi halinde ilave prim ödemek veya ek güvence vermek şeklindedir. Satıcı tarafından söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, Genel Şartlar m. A. 5/3’e göre; sigortacı sözleşmeyi fesih yolu dışında satıcıdan ek güvence isteyebilecektir⁵⁵⁵. Diğer bir ifadeyle, sigortacı, sözleşmeyi feshetmek veya ek güvence/ilave prim istemek seçeneklerinden istediğini seçebilmektedir. Bununla birlikte, sigortacıya tanınan sözleşmeyi derhal sonlandırabilme imkanı için herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Sigorta sözleşmesi kapsamında satıcı için belirlenen yükümlülükler hakkında TTK m. 1449⁵⁵⁶ hükmünün uygulanabileceği yönünde bir görüşe göre; sigortacı, satıcının sözleşmesel nitelikteki bu yükümlülüklerin ihlali noktasında kusurlu olması halinde sözleşmeyi sona erdirebilmelidir⁵⁵⁷.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin kurulması öncesinde sözleşme görüşmeleri aşamasında ve sözleşmenin kurulmasından sonra devam ettiği süreçte, Genel Şartlar m. A. 5 uyarınca satıcı için beyan yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı olarak satıcının sigortacıya yanlış beyanda bulunması veya yanlış belgeler sunması, sigortacının ek güvence veya prim isteyebilmesi ya da sözleşmeyi derhal sonlandırabilmesine imkan vermektedir. Bununla birlikte, yanlış beyanda bulunma noktasında satıcının bilerek ve isteyerek hareket edip etmediğinin değerlendirilmesi hakkında bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ Satıcının, sigortacıya yanlış bilgi ve belgeleri sunması dürüstlük kuralına aykırı olup; bu durumda sigortacı, sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını elde etmektedir. Sigortacıya tanınan bu hak, satıcı tarafından sigorta primlerinin zamanında ödenmemesi halinde de kullanılabilir. Sigortacının söz konusu nedenlerle sözleşmeyi sonlandırmasıyla, ön ödemeli konut satışlarının yapılacağı proje teminatsız kalır. Sigortacının yukarıda belirtilen durumlarda sözleşmeyi feshetme yanında satıcıdan ek prim ödenmesini veya ek teminat verilmesini isteme hakkı da bulunmaktadır. Bkz. **DOĞAR**, s. 172.

⁵⁵⁶ TTK m. 1449: “(1) Sigortacıya karşı yerine getirilmesi gereken ve sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali hâlinde, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan özel düzenlemeler hariç olmak üzere, sigortacının sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshederek ifadan kurtulabileceğine ilişkin hükümler, ihlalde kusur bulunmaması hâlinde sonuç doğurmaz.

(2) İhlal kusura dayandığı takdirde, durum öğrenildiği tarihten itibaren bir ay içinde kullanılmayan fesih hakkı düşer; meğerki, Kanun farklı bir süre öngörmüş olsun.

(3) Sigortacı ihlalin, rizikonun gerçekleşmesine ve sigortacının yerine getirmesi gereken edimin kapsamına etki etmediği durumlarda, sözleşmeyi feshedemez.”

⁵⁵⁷ **GÖKTEPE**, s. 179.

⁵⁵⁸ **GÖKTEPE**, s. 180.

Genel Şartlar m. B. 9 uyarınca, beyan yükümlülüğüne aykırı davranması; mali durumunda sözleşmenin kurulmasından sonraki süreçte önemli ölçüde bozulma olması ve bu durumun saptanması; sigorta poliçesinde belirtilen proje yapım aşamalarında toplamda 6 ayı geçen gecikmeler yaşanması ve bu durumun da tespit edilmesi hallerinde satıcı, sigortacıya ek güvence sunmalıdır. Sigortacının satıcıdan ek teminat isteyebileceği durumlar Genel Şartlar m. B. 9’da şu şekilde hüküm altına alınmıştır:

“Sigortacının talebi üzerine, satıcı;

a) Sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi, sigortacıya yanlış beyanda bulunması, mali durumunun sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olduğunun tespit edilmesi veya poliçe düzenlenirken beyan ettiği proje planı aşamalarında toplam 6 aydan fazla gecikme olduğunun tespit edilmesi halinde, azami teminat limitini aşmayacak şekilde nakit, ipotek, banka teminat mektubu, kefalet sigortası poliçesi veya uygun görülecek başka bir güvence sunmakla,

b) Güvence talebinin alındığı tarihten, güvencenin fiilen sunulduğu veya mevcut bütün teminat senetlerinin tasfiye edildiği tarihe kadar olan dönem için ilave prim ödemekle yükümlüdür.”

Sayılan hallerin meydana gelmesi durumunda sigortacının satıcıdan ek güvence talebinde bulunmasına rağmen bu güvence verilmemiş ise Genel Şartlar m. A. 5’e göre sigortacı tarafından sözleşme sona erdirilebilir. Diğer yandan, Genel Şartlar B. 9 gereği; *“azami teminat limitini aşmayacak şekilde nakit, ipotek, banka teminat mektubu, kefalet sigortası poliçesi veya uygun görülecek başka bir güvence sunmakla; güvence talebinin alındığı tarihten, güvencenin fiilen sunulduğu veya mevcut bütün teminat senetlerinin tasfiye edildiği tarihe kadar olan dönem için ilave prim ödemekle yükümlüdür.”* Söz konusu güvencenin hükümsüz, yetersiz ya da önemsiz hale gelmesi halinde sigortacı tarafca sözleşme hemen sonuç doğuracak biçimde feshedilebilir⁵⁵⁹.

Sigortacıya tanınan bu hak, satıcı tarafından sigorta primlerinin zamanında ödenmemesi halinde de kullanılabilir. Sigortacının söz konusu nedenlerle sözleşmeyi sonlandırmasıyla, ön ödemeli konut satışlarının yapılacağı proje teminatsız kalır.

⁵⁵⁹ GÖKTEPE, s. 180-181.

(cc) Satıcının Sözleşmeyi Tek Taraflı Fesih Hakkı

Belirli kriterlere sahip olan ön ödemeli satışa konu projeler için bina tamamlama sigortası yapılması durumunda, satıcıya sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmeye hakkı verilmesi yönünde bir düzenleme Genel Şartlar'da yer almamaktadır. Ancak, genel hükümler kapsamında TTK m. 1413/1'e göre; "*Sigortacının, konkordato ilan etmesi, ilgili sigorta dalına ilişkin ruhsatının iptal edilmesi veya sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması gibi hâllerde*⁵⁶⁰; sigorta ettiren, bu olguları öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sigorta sözleşmesini feshedebilir." Sigorta sözleşmelerinde sigorta ettirene olağanüstü durumlarda fesih imkanı getiren bu hüküm, bina tamamlama sigortası sözleşmelerinde satıcı (sigorta ettiren) için de söz konusu olabilir. İlgili maddede geçen "*ilgili sigorta dalına ilişkin ruhsatın iptal edilmesi*" ifadesi gereği; bina tamamlama sigortası yapılabilmesi için kefalet branşında alınması gerekli olan ruhsatın daha sonradan iptal edilmesi halinde, sigortacı yetkisiz duruma gelmekte ve satıcı bu durumu öğrenmesini takip eden bir ay içinde sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilmektedir⁵⁶¹.

(dd) Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, TKHK m. 42/1'de belirtilen projedeki konut sayısı veya projenin toplam değeri kriterleri temel alınarak, bina tamamlama sigortası veya Bakanlık tarafından belirlenmiş diğer teminat ve şartlar sağlanmalıdır. Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin gerek kendiliğinden gerekse belirli şartların gerçekleşmesi halinde tek taraflı olarak fesih hakkının kullanılması ile sona ermesi durumunda, ön ödemeli satışa konu proje teminatsız kalmaktadır. Bu durum için tüketicilerin haklarının korunması amacıyla Genel Şartlar'ın A. 5 maddesinde, sigortacı tarafın sözleşmeyi feshetme hakkını belirli şartlar altında kullanabileceği yönünde bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, "*vermiş olduğu teminat senetlerine ilişkin yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla*" sigortacının fesih hakkını kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Diğer bir ifadeyle, sigortacı fesih hakkını kullansa dahi tüketici adına düzenlenen ve tüketiciye gönderilen müstakil teminat senetlerinden kaynaklanan sorumluluğu devam etmektedir. Sigortacının sorumluluğuna ilişkin olarak; poliçede

⁵⁶⁰ Maddede geçen "gibi hâllerde" ifadesi, sigorta ettirenin fesih hakkının maddede belirtilen nedenlerle sınırlı olmadığı anlamına gelmektedir. Bkz. **AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR**, s. 220.

⁵⁶¹ **GÖKTEPE**, s. 181.

rizikonun meydana gelmesi durumunda tüketicilere ödemiş oldukları konut bedellerinin ödenmesi kararlaştırılmış ise tüketici bu bedelin kendisine geri verilmesi için sigortacıya başvurmuştur. Ancak sigorta poliçesinde tüketicilerin önceden ödemiş oldukları konut bedellerinin iadesi yerine projenin sigortacı tarafından bitirileceğinin kararlaştırılması durumunda “vermiş olduğu teminat senetlerine ilişkin yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla” ifadesi nasıl yorumlanacaktır? Bizim de katıldığımız bir görüşe göre; rizikonun meydana gelmesi durumunda sigortacı, önceden ödenen konut bedellerini tüketicilere geri vermek veya poliçede kararlaştırılmış ise projeyi tamamlayarak hak sahiplerine teslim etmek seçeneklerinden birini tercih edebilir. Bu nedenle söz konusu ihtimal, projenin sigortacı tarafından bitirilmesi kararlaştırılmış ise teminat senedinde belirtilen tutar üst sınır kabul edilerek tüketicinin ödemiş olduğu bedel kadar sigortacının sorumlu olması şeklinde yorumlanabilir. Bununla birlikte, ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında yapılan bina tamamlama sigortası; müstakil teminat senetleri tüketiciye gönderilmeden feshedilmiş olabilir. Bu ihtimalde, teminat senetlerinin verilmemiş olmasının; sigortacının sorumlu olmayacağı şeklinde yorumlanması, tüketicilerin korunması amacına aykırıdır. Bu nedenle, teminat senetlerinin verilmemiş olmasından bahisle tüketicilerin korunmaya alınmaması hakkaniyete uygun düşmemektedir⁵⁶². Bu durumda ise Genel Şartlar m. A. 1/2 gereği⁵⁶³, bir önceki ihtimaldeki çözüm yoluna paralel olarak; poliçede konut satış bedeli üst sınır olarak kabul edilerek tüketicinin ödemiş olduğu bedel kadar sigortacının sorumluluğunun devam edeceğinin öngörülmesinin TKHK’nın amacına daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin kendiliğinden veya sigortacının tek taraflı fesih hakkını kullanması ile sona ermesi halinde, bu durumun Bakanlık ve tüketicilere bildirilmesi gereken süre beş iş günüdür⁵⁶⁴. Tüketici bu halde, sigorta teminatına ilişkin şartların sağlanması amacıyla satıcıya süre verilmesi için ihtarda bulunabilir⁵⁶⁵. Bina

⁵⁶² GÖKTEPE, s. 181-183.

⁵⁶³ Genel Şartlar m. A. 1/2: “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 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.”

⁵⁶⁴ Genel Şartlar m. A. 5/4: “Sigorta sözleşmesinin yukarıdaki nedenler ya da başka bir nedenle sona erdirilmesi halinde, sigortacı durumu Gümrük ve Ticaret Bakanlığına ve adına teminat senedi düzenlenmiş kişilere 5 iş günü içinde bildirir.”

⁵⁶⁵ GÖKTEPE, s. 183.

tamamlama sigortasının sona ermesi durumunda ön ödemeli satışa konu proje teminattan yoksun kalmaktadır. Satıcının söz konusu proje için verilen süre içerisinde teminata ilişkin şartları sağlayamaması veya başka bir teminat türü belirlenmemesi halinde; önceki açıklamalarımızda yer aldığı üzere, satıcı hakkında TKHK m. 77/8 uyarınca idari para cezası yaptırımını uygulanmaktadır⁵⁶⁶.

b. Banka Teminat Mektubu

(a) Genel Olarak

Banka teminat mektubu, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcı için getirilen teminat yükümlülüğü kapsamında ÖÖKSHY’de belirtilen teminatlardan biridir⁵⁶⁷. Banka teminat mektubu, bankalar ile müşterisinin hukuki işlem yaptığı üçüncü kişiler arasında düzenlenen; müşterisinin söz konusu hukuki ilişkiden kaynaklanan borcunu veya herhangi bir edimini ifa etmemesi ile alakalı olmayıp, yalnızca rizikonun ortaya çıkması halinde bu üçüncü kişiye belirlenen tutara kadar ödemedede bulunmayı üstlendiği sözleşmedir⁵⁶⁸.

Banka teminat mektubuna ilişkin tanım, ÖÖKSHY m. 14/1’de yer almaktadır. Buna göre; *“Banka teminat mektubu, satıcının tüketiciye 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.”* Satıcının ön ödemeli konut satış satışlarına başlamadan önce, teminat yükümlülüğünü banka teminat mektubu olarak yerine getirebilmesi, konut sayısı otuz ve üzerinde olan projeler söz konusu olduğunda mümkün hale gelmektedir⁵⁶⁹. ÖÖKSHY m. 14/2’ye göre ise; *“Ön ödemeli konut satışının banka teminat mektubu verilmesi suretiyle teminat altına alınması durumunda, satıcı 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemezse tüketiciler, kendilerine verilmiş olan banka teminat mektubunu bankadan tazmin edebilirler.”* Her iki fıkrada da belirtilmiş olan, satıcının ÖÖKSHY m. 10 ile hüküm altına alınan yükümlülüğü; belirlenen konutu sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ay

⁵⁶⁶ 2021 Yılı İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ m. 3’e göre satıcı hakkında 1.143.274 TL idari para cezası yaptırımını uygulanır.

⁵⁶⁷ YURTİLİR SUYABATMAZ, s. 142; GÖKTEPE, s. 42.

⁵⁶⁸ ÇABRİ, s. 220; DOĞAR, s. 185.

⁵⁶⁹ HOROZ, s. 27; ULUSAL, s. 328; ACAR, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 28.

içerisinde devir veya teslim edecek olmasıdır⁵⁷⁰. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde konutun teslim tarihinin, otuz altı aydan daha kısa kararlaştırılması halinde; tüketicinin, teminat mektubunu bankadan tazmin edebilmek için otuz altı aylık sürenin sonunu beklemesi gerekir⁵⁷¹.

Banka teminat mektubu; satıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçersiz olduğunu ve sözleşme ilişkisinden doğan savunmaları tüketiciye karşı ileri sürememesi nedenleriyle; tüketiciye birçok yönden avantaj sağlamaktadır⁵⁷².

Kanun koyucunun iradesi; banka teminat mektubuna başvuruyu, satıcının ÖÖKSHY m. 10'da yer alan yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarla sınırlamak yönündedir. Diğer bir ifadeyle, banka teminat mektubunda aksi belirtilmemişse, satıcının borca aykırı davrandığı diğer durumlar için banka teminat mektubuna başvuru yapılmamaktadır⁵⁷³.

(b) Hukuki Niteliği

Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda, öğretide farklı görüşler yer almaktadır. Bir kısım yazarlar banka teminat mektuplarının, TBK m. 128'de düzenlenen “üçüncü kişinin fiilini üstlenme⁵⁷⁴” niteliğine sahip olduğu görüşündedirler. Bununla birlikte, doktrinde, banka teminat mektuplarının “müteselsil borç altına girme” veya “kefalet sözleşmesi” niteliğinde olduğu yönünde görüşler de yer almaktadır⁵⁷⁵. TBK m. 128'e göre, diğer tarafa karşı üçüncü kişinin edimini üstlenen kimse, bu edim ifa edilmediğinde, edimin yerine getirilmesini değil, yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararın giderilmesini üstlenmektedir. Bu nedenle, üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin,

⁵⁷⁰ DOĞAR, s. 190; DİKBAŞ, s. 85; ÇABRİ, s. 220; ULUSAL, s. 329; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 282; HOROZ, s. 28.

⁵⁷¹ DOĞAR, s. 190.

⁵⁷² DİKBAŞ, s. 85.

⁵⁷³ DOĞAR, s. 191; ÇABRİ, s. 220; HOROZ, s. 28; DİKBAŞ, s. 85; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 142.

⁵⁷⁴ Üçüncü bir kişinin alacaklıya karşı olan edim borcunu yerine getireceği ve bu borcun yerine getirilmemesi sebebiyle alacaklının zarara uğraması durumunda bu zararı gidereceği konusunda borçlunun taahhütte bulunması; “üçüncü kişinin edimini üstlenme” olarak ifade edilmektedir. Burada üçüncü kişinin borçlanması söz konusu değildir. Üçüncü kişinin edimini üstlenen borçlu tarafından, bu edimin alacaklı lehine yerine getirileceği garanti edilmiş olmaktadır. Bkz. EREN, s. 1153-1154; HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul, 2015, s. 301.

⁵⁷⁵ DİKBAŞ, s. 85.

garanti sözleşmesinin özel bir görünümü olduğundan bahsedilmektedir⁵⁷⁶. Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda Yargıtay'ın görüşü; 13.12.1967 tarihli, E. 1966/16, K.1967/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının (İBK) gerekçesinde bu mektupların garanti sözleşmesi⁵⁷⁷ sayılması gerektiği şeklindedir⁵⁷⁸. Bu karar şu şekildedir: *“Bankanın sıfatı teminatı veren olduğundan, taahhüdü, esas sözleşmeyi yapan taraflardan ve esas akitten ayrı ve tamamen müstakildir. Bankanın taahhüdü lehdarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm eder. Bir kimse, asıl borçlunun ileri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazminini kabul etmesi halinde o kimseye garanti veren durumundadır. Üçüncü şahsın fiilini garanti eden, yani bu şahsın bir şey yapacağını başkasına vaat eden şahıs müstakil bir taahhüt altına girmiştir⁵⁷⁹.”*

1969 tarihli bir İBK’da ise Yargıtay, banka teminat mektuplarının üçüncü kişilerin edimini üstlenme niteliğinde garanti sözleşmesi⁵⁸⁰ olduğu yönünde hüküm kurmuştur⁵⁸¹. Yargıtay’ın 11.06.1969 tarihli, E. 1969/4, K. 1969/6 sayılı İBK’da belirtmiş olduğu görüşü aynı zamanda, doktrinde genel kabul edilen görüştür⁵⁸². Yargıtay’ın vermiş olduğu ikinci İBK ise; *“Muvakkat ithal yoluyla ithal edilen malların tayin edilen süre içerisinde yurt dışına çıkarılmaması halinde bu eşya için gümrük vesaire vergi ve resmi olarak tahakkuk ettirilen paranın gümrük idaresinin her zaman yapabileceği yazılı istek üzerine, derhal ve herhangi bir itiraz veya hüküm istihsaline mahal kalmaksızın ödemekte bankanın borçlu ile birlikte müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla zamin olduğuna dair bankalar tarafından gümrük vergisi borçlusu lehine ve fakat borçlu ile*

⁵⁷⁶ **EREN**, s. 1181-1182; **DEVELİOĞLU**, Hüseyin Murat, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu, C:1 (Genel Hükümler), İstanbul, 2018, s. 975

⁵⁷⁷ Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, satıcının otuz altı ay içinde konutu tüketiciye teslim etmemesi durumunda, bankanın teminat mektubu vererek satıcının edimini üstlenmektedir. Bu nedenle banka teminat mektubu, garanti sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Garanti sözleşmelerinde de garanti alana karşı garanti veren, belirli bir riskin bağımsız şekilde sorumluluğunu üstlenmektedir. Bkz. **DİKBAŞ**, s. 85.

⁵⁷⁸ **REİSOĞLU**, Seza, “Banka Teminat Mektupları Uygulamalarında Ortaya Çıkan Başlıca Sorunlar (Teminat Mektubu), https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/SR_Banka_Teminat_Mektuplari.doc (Erişim Tarihi: 30.05.2021)

⁵⁷⁹ **BAŞARA**, İzzet, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, TBB Dergisi, C: 22, S: 83, 2009, s. 310.

⁵⁸⁰ Banka tarafından verilen teminat mektubunun temel ilişkiden bağımsız olması durumunda garanti sözleşmesinin; teminat mektubu ile temel ilişki arasında bir bağlantının bulunması durumunda ise kefalet sözleşmesinin varlığının bulunduğu yönünde görüş için bkz. **DOĞAN**, Vahit, Banka Teminat Mektupları, Yenilenmiş 4. Basım, Ankara, 2011, s. 32-33.

⁵⁸¹ **DOĞAR**, s. 185-186; **TEKELİOĞLU**, s. 92; **ACAR**, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 28-29.

⁵⁸² **GÖKTEPE**, s. 43.

değil de diğler şahıslarla yapılan bir akde dayanarak gümrük idaresine verilen teminat mektupları mahiyet itibariyle Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın filini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olduğu ...” şeklindedir⁵⁸³. Bu karara ilişkin gerekçe ise; “Banka gümrük idaresine karşı onun isteği üzerine, hiçbir itiraz dermeyeran etmeden ve hüküm istihsaline mahal kalmadan bu parayı ödemeyi kabul etmekle esas borcun hukuken mevcut, muteber ve dava edilebilir olduğuna dair kefilin Borçlar Kanununun 497. maddesine göre ileri sürmekle mükellef olduğu def'ileri dermeyeran etmekten feragat etmek suretiyle asıl borçtan müstakil olarak bir taahhüt altına girmiş durumdadır. Asıl borçlu bu def'ileri dermeyeran etmek hakkını haiz ve kefil de kanunen buna mecbur olduğu halde banka bunları ileri sürmekten feragat etmek suretiyle asıl borçludan da daha ağır bir külfet altına girmiş durumdadır. Kefil, asıl borçludan fazla mükellefiyet altına giremez. Bu sebeple def'ilerden bidayette feragat bu şartın hükümsüzlüğünü icap ettirmeyip akdin vasfını tayinde bir kıstas olarak alınması gerekmektedir. Borçlar Kanunu'nun 497. maddesi uyarınca bu şart hükümsüz sayılarak akdin kefalet akdi olarak nitelendirilmesine ilişkin görüş ile sözü edilen (itirazsız ve hükümsüz) ödeneceğine dair şart def'ilerden feragat tazammum eden bir şart olmayıp, tediye kolaylaştıran ve ödemenin hemen yapılmasını temine matuf bir şart olduğuna ilişkin görüş çoğunluk tarafından benimsenmeyerek mektubun bu niteliğini vasfını tayinen de kâfi görülmüştür.” şeklinde açıklanmıştır⁵⁸⁴.

Günümüzde uygulamada kullanılan banka teminat mektuplarının tamamına yakın kısmı; bankanın hemen, ilk talepte, kayıtsız, itiraz edilmeksizin ve lehtarın rızası bulunmaksızın ödeme kaydının yer aldığı türdeki teminat mektuplarıdır⁵⁸⁵. Banka teminat mektubunun sağladığı güvencenin tüketici açısından gerekli ve yeterli olduğu kabul görmektedir. Yine uygulamada, banka teminat mektubu yoluyla teminat sağlama yükümlülüğünü yerine getirebilecek inşaat firmalarının sınırlı sayıda olması; bankaların bu teminat türü hakkındaki işlemlerinin az sayıda olmasına neden olmaktadır. Bu teminat türü hakkında yapılan işlem sayısının az olmasının diğler bir nedeni ise, banka

⁵⁸³ BAŞARA, s. 311.

⁵⁸⁴ BAŞARA, s. 311-312.

⁵⁸⁵ Banka teminat mektupları kıymetli evrak niteliğinde değildir. Bu nedenle bankaların talep üzerine ödeme yapmadan zamanaşımının veya ihtiyati tedbirin mevcut olup olmadığı ve herhangi bir riskin bulunup bulunmadığı şeklindeki konularda araştırma yapması gerekmektedir. Bkz. ÇETİN, Abdurrahman/ DİNÇ, Yusuf, Türkiye’de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3952> (Erişim Tarihi: 11.07.2021), s. 78.

teminat mektuplarının para yerine kullanılabilmesi ve karşılığı (teminatı) verilme kaydıyla güvenilir kişilere verilebilmesi olarak belirtilebilir⁵⁸⁶.

(c) Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi Bakımından İncelenmesi

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, konut satışlarına başlamadan önce satıcı tarafından teminat sağlanması zorunludur. Satıcı için getirilen bu yükümlülük kapsamında yer alan teminat türlerinden birisi de banka teminat mektubudur⁵⁸⁷. Banka teminat mektubuna başvuran satıcı, banka tarafından güvenilir bir müşteri olarak kabul edilmektedir. Bu durum, tüketicilerin ön ödemeli konut satış sözleşmesi yaparken kendilerini güvende ve rahat hissetmelerini sağlamaktadır⁵⁸⁸.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi yönünden banka “garanti veren”, satıcı “garanti alan” ve tüketici ise “lehine garanti sağlanan kişi”dir⁵⁸⁹. Bununla birlikte, satıcı ile tüketici arasında temel borç ilişkisi (ön ödemeli konut satış sözleşmesinden kaynaklanan ilişki); banka ile tüketici arasında ise teminat ilişkisi bulunmaktadır⁵⁹⁰.

Banka teminat mektubunun ÖÖKSHY m. 14/1’deki tanımı incelendiğinde, ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılmadan alınacak banka teminat mektubunun; ilk talepte ödeme kaydını bulundurması, kesin ve süresiz olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle, tüketici, bankadan, satıcının temerrüde düşme anına kadar ödemiş olduğu konut satış bedellerini öncelikle isteyebilir⁵⁹¹.

ÖÖKSHY m. 14/2 uyarınca, tüketicini teminat mektubunun tazmini amacıyla bankaya başvurması halinde, bankanın herhangi bir gerekçe göstermeksizin⁵⁹² tüketiciye ödeme yapması zorunludur. Banka teminat mektubunda gösterilen miktarın tüketiciye ödenmesi noktasında tespit edilmesi gereken husus; ön ödemeli konut satış sözleşmesinde kararlaştırılan konutun zamanında (otuz altı aylık süre zarfında) devir

⁵⁸⁶ DOĞAR, s. 187, 191; KARA, Tüketici Hukuku, s. 894.

⁵⁸⁷ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 142; DOĞAR, s. 188-189.

⁵⁸⁸ DOĞAR, s. 188-189.

⁵⁸⁹ REİSOĞLU, Teminat Mektubu.

⁵⁹⁰ GÖKTEPE, s. 43; TEKELİOĞLU, s. 92-93.

⁵⁹¹ ASLAN, s. 202; DOĞAR, s. 189.

⁵⁹² Bankanın herhangi bir gerekçe göstermeksizin tüketiciye ödeme yapması zorunluluğu; banka teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydını bulundurması, kesin ve süresiz olması şeklindeki niteliklerinin bir sonucudur. Bkz. GÖKTEPE, s. 44.

veya teslim edilmemiş olmasıdır. Bu hususun tespit edilmesini takiben, tüketici, bankadan derhal, ödemiş olduğu konut satış bedellerini geri alabilir⁵⁹³.

Satıcı tarafından ön ödemeli satışa konu projedeki konutların tamamlanması ve tüketicilere teslim edilmesi sonrasında, banka teminat mektubu geri verilir. Bunun yanında, bankanın, konutun süresi içinde devir ve teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin teminat mektubunu tazmin etmesi durumunda satıcıya rücu edebilmesini sağlayan bir kontrgaranti sözleşmesi yapılmış olabilir. Bu sözleşmenin varlığı halinde banka, hem satıcıya hem de kontrgaranti veren üçüncü bir kişiye rücu ederek, banka teminat mektubuna ilişkin ödemeyi isteyebilmektedir⁵⁹⁴.

c. Hakediş Sistemi

(a) Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının, teminat sağlama yükümlülüğü kapsamında tercih edebileceği teminatlardan bir diğeri ÖÖKSHY’de yer alan hakediş sistemidir⁵⁹⁵. İnşaat sektöründe sıkça karşılaşılan hakediş sistemi; yüklenicinin, iş sahibinden, inşaatın tamamlanma oranına göre bunun karşılığı olan ödemeleri alması esasına dayanmaktadır. Hakediş kavramı ise; yüklenicinin (veya taşeronun), yapmış olduğu inşaat işlerinin bedeli olarak ortaya çıkan alacağı olarak tanımlanabilir⁵⁹⁶. Başka bir tanıma göre, sadece inşaatın tamamlanan kısımlarının değil; belirli hazırlık aşamalarının bedeli olarak ortaya çıkan alacaklar da sisteme dahildir⁵⁹⁷. Hakediş sisteminde, iş sahibi tarafından yükleniciye ödenecek her bir bedel; “ara hakediş” veya “geçici hakediş” şekillerinde adlandırılmaktadır. Bunun yanında, belirli zaman aralıklarında (çoğunlukla bir ay) tamamlanan inşaat kısımlarıyla ilgili olarak “geçici hakediş raporu”; inşaatın tamamen bitirilmesi sonrasında ise “kesin hakediş raporu”

⁵⁹³ ULUSAL, s. 329; ACAR, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 28; DOĞAR, s. 190; DİKBAŞ, s. 85; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 142; GÖKTEPE, s. 44.

⁵⁹⁴ DOĞAR, s. 192.

⁵⁹⁵ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 142; GÖKTEPE, s. 44.

⁵⁹⁶ TEKELİOĞLU, s. 94.

⁵⁹⁷ Yapım İşleri Genel Şartnamesi m. 39/1/a uyarınca; “Sözleşmeye ekli birim fiyat teklif cetvelinde yazılı veya sonradan düzenlenen yeni birim fiyatlar ile metrajlarından hesaplanan iş kalemi miktarlarının çarpımı üzerinden hesaplanan tutardan sözleşmedeki kayıtlara ve ilgili kanunlara göre yapılacak kesintiler de çıktıktan sonra, sözleşmenin ödemeye ilişkin hükümleri çerçevesinde kendisine (yükleniciye) ödenir.”

düzenlenmektedir⁵⁹⁸. Hakediş sistemi, inşaatın başlangıç ve bitiminde, iş sahibi tarafından ödeme yapılması durumunda ortaya çıkacak sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla tercih edilen bir sistemdir⁵⁹⁹.

(b) Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi Bakımından İncelenmesi

Hakediş sistemi; TBK m. 265/1'de⁶⁰⁰, ön ödemeli taksitle satışlarda yer alan "ödemelerin güvenceye bağlanması" sistemine benzer bir şekilde, ön ödemeli konut satışları için getirilmiştir⁶⁰¹. Bu sisteme yönelik esaslar ÖÖKSHY m. 15'de hüküm altına alınmıştır. Buna göre;

- *"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 (ÖÖKSHY m. 15/1).*
- *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 (ÖÖKSHY m. 15/2).*
- *Satıcı, 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemezse, hesap üzerindeki haklarını kaybeder. Bu durumda, tüketicinin yapmış olduğu ödemelerin hakediş usulüne göre satıcıya ödenmemiş kısmı banka tarafından*

⁵⁹⁸ DOĞAR, s. 192.

⁵⁹⁹ TEKELİOĞLU, s. 94.

⁶⁰⁰ TBK m. 265: "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.

Banka, her iki tarafın çıkarlarını gözetmek zorundadır. Açılan hesaptan her iki tarafın rızasıyla ödeme yapılabilir. Bu rıza önceden verilemez.

Ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde alıcı, satılanın devrine kadar 269 uncu madde uyarınca sözleşmeden cayarsa satıcı, bu hesap üzerindeki bütün haklarını kaybeder."

⁶⁰¹ DİKBAŞ, s. 85-86; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 143. TBK m. 265'teki sistemle aynı paralelde bir sistemin Bakanlık tarafından satıcının teminat yükümlülüğü kapsamına alınabilmesinin mümkün olduğu şeklindeki görüş için Bkz. GÜMÜŞ, TKHK Şerhi, s. 260.

tüketicie iade edilir. Tüketicinin o ana kadar yapmış olduğu ödemelerin satıcıya ödenen kısmı üzerinde ise tüketicinin hakları saklıdır (ÖÖKSHY m. 15/3).

- *Banka, hakedişlerin kontrolünün sağlanması amacıyla yapı denetim, müşavirlik veya danışmanlık firmalarından da hizmet alabilir (ÖÖKSHY m. 15/4).”*

Hakediş sisteminde tüketiciler, ödemeleri doğrudan blokeli bir banka hesabına yapmakta ve bankanın gözetimi altında ön ödemeli satışa konu projenin ilerlemesi oranında banka hesabından satıcıya aktarılmaktadır⁶⁰². Banka tarafından satıcıya yapılacak ödemeler yönünden inşaatın hangi aşamada olduğunun tespit edilmesi önemlidir⁶⁰³. Bu ödemeler için tüketiciden izin alınmamakta ve ödemelerin ne şekilde yapılacağı, satıcı ile banka arasında kurulacak olan sözleşmede kararlaştırılmaktadır⁶⁰⁴. Satıcı ile banka arasında kurulan sözleşmeyle banka, inşaatın denetlenmesi sorumluluğunu üstlenmiş olmaktadır⁶⁰⁵. ÖÖKSHY m. 15/1 uyarınca, banka gözetiminde açılacak hesap üzerine, TKHK m. 42/2 ve ÖÖKSHY m. 13/2 gereği tedbir veya ihtiyati tedbir ya da haciz veya ihtiyati haciz konulamaz. Yine ilgili hesabın, iflas veya tasfiye masasına dahil olması da söz konusu değildir⁶⁰⁶.

Satıcının hakedişleri elde etmesiyle ilgili olarak, olası bir hata karşısında taraflardan birinin mağdur olmasını engellemek amacıyla; bankalar için, ön ödemeli satışa konu projenin hangi aşamada olduğunu tespit etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğü gerektiği şekilde yerine getirmeyen bankanın sorumlu olmaktadır⁶⁰⁷. ÖÖKSHY m.15/4 gereği, bankalar bu yükümlülüğü yerine getirirken; yapı danışmanlığı veya yapı denetim şirketlerinden, kontrol mühendisi veya yapı kontrol müşavirliklerinden hizmet alabilirler⁶⁰⁸. Hizmet alınan firma, yapılaşma yüzdesi (inşaatın kaydettiği ilerleme) hakkında bir rapor düzenleyerek bankaya bildirimde bulunmaktadır. Daha sonrasında banka, söz konusu rapora uygun olarak satıcıya ödeme

⁶⁰² YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 143; ÇABRİ, s. 221.

⁶⁰³ GÖKTEPE, s. 45.

⁶⁰⁴ ÇABRİ, s. 221.

⁶⁰⁵ DİKBAŞ, s. 86; KARA, Tüketici Hukuku, s. 894.

⁶⁰⁶ DOĞAR, s. 193; DİKBAŞ, s. 81.

⁶⁰⁷ DİKBAŞ, s. 87.

⁶⁰⁸ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 143; ÇABRİ, s. 221; KARA, Tüketici Hukuku, s. 894; GÖKTEPE, s. 45.

yapar. Burada tüketiciler, ödemelerin şekli ve miktarı konularında belirleme yapamazlar. Aynı şekilde, bu konularla ilgili olarak tüketicilerden izin alınması da söz konusu değildir⁶⁰⁹. Bu durum, inşaatın hangi aşamada olduğunun yanlış tespit edilmesine ve tüketicilerin mağdur olmalarına neden olabileceği için bankanın hizmet alacağı yapı denetim şirketini seçerken özenli davranması gerekmektedir. Bankanın hizmet alacağı yapı denetim şirketinin seçimi noktasında özen yükümlülüğüne aykırı davranması, şirket tarafından düzenlenecek raporların hatalı olmasına yol açabilir. Bu halde, TBK m. 116⁶¹⁰ uyarınca bankanın sorumluluğuna gidilebilmektedir⁶¹¹.

ÖÖKSHY m. 15/2'ye göre, bankalar, denetim yükümlülüğü kapsamında yapmış olduğu iş ve işlemler nedeniyle tüketicilerden herhangi bir isim altında bedel talep edemezler. Ancak, bu iş ve işlemler karşılığında bankanın, satıcı/yükleniciden komisyon veya bedel talep edebilmesi mümkündür⁶¹².

ÖÖKSHY m. 15/3 uyarınca, satıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, tüketici tarafından yapılan ödemelerin banka tarafından satıcıya ödenmeyen bölümünün tüketiciye iade edilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, satıcının ÖÖKSHY m. 10'da düzenlenen yükümlülükler aykırı davranması; bankada açılan hesap üzerindeki haklarını kaybetmesine neden olmaktadır⁶¹³. Bu halde, banka tarafından, tüketicinin bankaya yaptığı ödemelerin satıcıya aktarılmamış olan bölümü tüketiciye iade edilir. Bununla birlikte, tüketicinin söz konusu ödemelerin atıcıya aktarılan bölümü üzerindeki hakları saklıdır⁶¹⁴. Başka bir anlatımla, hakediş sisteminde tüketicinin satıcıya ödemiş olduğu kısım hakkında herhangi bir koruma söz konusu değildir. Bununla birlikte, ödemelerin tüketicinin herhangi bir müdahalesi bulunmaksızın banka tarafından satıcıya aktarılması nedeniyle aktarılan kısım ile ilgili olarak tüketicinin bankanın sorumluluğuna

⁶⁰⁹ DOĞAR, s. 193-194.

⁶¹⁰ TBK m. 116'ya göre; “Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.

Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

⁶¹¹ GÖKTEPE, s. 45.

⁶¹² DOĞAR, s. 194.

⁶¹³ KARA, Tüketici Hukuku, s. 894.

⁶¹⁴ ÇABRİ, s. 221; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 143.

gidebilmesi hakkaniyete daha uygun düşmektedir⁶¹⁵. Banka tarafından iadenin hangi usulde yapılacağı hakkında TKHK ve ÖÖKSHY’de bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, bu halde ilk olarak banka tarafından ödemeler durdurulmalıdır. Ardından, o ana kadar yapılan ödemelerle orantılı olacak biçimde her tüketici için hesaplama yapılarak, hesapta kalan para ödenmelidir⁶¹⁶.

Satıcı/yüklenicinin bankadan ödeme alabilmesi, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde kararlaştırılan konutu, yine sözleşmede belirlenen zaman aralığında tüketiciye teslim etmesi şartına bağlanmıştır. Satıcı bu şartı yerine getirmediği takdirde; hakediş bulursa dahi bankanın yükümlülüğü, ödemeyi kesmektir. Ödemeler kesildikten sonra hesapta para kalmışsa, bu kalan kısım tüketiciye, herhangi bir işlem yapmasına gerek olmaksızın iade edilmektedir. Bankanın tüketiciye yapacağı iadenin şekli ve ne oranı konularında kanun koyucu tarafından herhangi bir düzenleme yapılmamış olması; tüketicinin ödemiş olduğu konut satış bedellerinin tamamını geri alamaması ihtimalini beraberinde getirmektedir. Bu sebeple, öğretide baskın görüş, hakediş sisteminin sağladığı güvencenin tüketici açısından yeterli olmadığı yönündedir. Nitekim ÖÖKSHY m. 15/3 gereği, tüketicinin, teslim tarihine kadar ödemiş olduğu konut bedellerinin satıcıya hakediş sistemiyle aktarılan bölümü üzerindeki hakları saklı olsa bile; projeyi terk veya iflas etmiş bir satıcı/yükleniciden bedel iadesinin yapılıp yapılamayacağı belirsizdir. Bir görüşe göre, tüketici, ödemiş olduğu konut satış bedellerinin satıcıya aktarılan bölümünü satıcıdan isteyebilmektedir⁶¹⁷.

Tüketicinin, kendisine iade edilmesi amacıyla hesapta kalan kısım için bankadan talepte bulunması sözleşmeden dönüldüğü anlamına gelmemektedir. Bunun nedeni, çalışmanın ilerleyen bölümünde açıklanacağı üzere, dönme iradesinin noter aracılığı ile yöneltmesi gerekliliğidir⁶¹⁸.

⁶¹⁵ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 143.

⁶¹⁶ DİKBAŞ, s. 86.

⁶¹⁷ ULUSAL, s. 329.

⁶¹⁸ ACAR, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 30.

d. Bağlı Kredi ile Teminat

(a) Genel Olarak

Belirli bir konutun satın alınması amacıyla verilen kredi, bağlı konut finansman kredisidir⁶¹⁹. Bağlı kredi sözleşmesi ise TKHK m. 35 ve ÖÖKSHY m. 4/1-a'da; "*Konut finansmanı kredisinin münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşme*" olarak tanımlanmıştır. Bağlı konut kredisi, tüketiciye, finansman kuruluşu tarafından belirli bir konutun satın alınması durumunda kendisine özel avantajlı kredi verileceği konusunda öneride bulunulması; tüketicinin ise bu öneriyi kabul etmesiyle gündeme gelmektedir⁶²⁰.

Bağlı kredi ile ön ödemeli konut satın alınması durumunda tüketici, birbirinden bağımsız iki farklı sözleşmenin de tarafı konumundadır. Buna göre tüketici, satıcı ile ön ödemeli konut satış; kredi kuruluşu ile de bağlı kredi sözleşmesi yapmaktadır. Tüketicinin tarafı olduğu bu iki sözleşme⁶²¹ arasında karşılıklı bir bağ kurulması ile iktisadi bütünlük sağlanmış olmaktadır⁶²².

Konutun tüketici tarafından belirlendiği ve satıcı ile konut finansmanı kuruluşu arasında tedarik sözleşmesi⁶²³ bulunmadığı takdirde verilen kredi bağlı kredi niteliğinde değildir⁶²⁴. Bu husus TKHK m. 35/4'te; "*Konut finansmanı kuruluşu ile satıcı arasında belirli bir konutun tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen konutun bedelinin kredi veren konut finansmanı kuruluşu tarafından ödenmesi suretiyle kullanılan krediler bağlı kredi sayılmaz.*" şeklinde

⁶¹⁹ İNAL, Tüketici Hukuku, s. 168; DOĞAR, s. 196; ASLAN, s. 207-208; DİKBAŞ, s. 127-128; ÜNALDI, s. 61; KARA, Tüketici Hukuku, s. 896; ULUSAL, s. 330; GÜRBÜZ EREL, s. 165; GÖKTEPE, s. 109.

⁶²⁰ DOĞAR, s. 196; ÜNALDI, s. 61; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 144.

⁶²¹ Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bağlı krediyle finanse edilmesi sebebiyle bu iki sözleşmeyi "*bileşik sözleşme*" olarak nitelendiren görüş için bkz. GÜMÜŞ, TKHK Şerhi, s. 232; DALKILIÇ DEMİR, s. 62.

⁶²² ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 292; İNAL, Tüketici Hukuku, s. 165-166; DOĞAR, s. 197; ASLAN, s. 208; ÜNALDI, s. 62; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 144; ULUSAL, s. 330; GÜRBÜZ EREL, s. 167; AKKAYA, Yakup/ TEPELİ, Hasan, Bağlı Kredilerde Konut Finansmanı Kuruluşunun Sorumluluğu, Bankacılar Dergisi, S. 104 (2018), s. 57; ACAR, Faruk, Konut Finansmanı Sözleşmesi (Konut Finansmanı), Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 200.

⁶²³ Bu anlaşma gereği bağlı kredi, belirli koşullarda finans kuruluşu tarafından, anlaşmanın tarafı olan satıcıdan ön ödemeli konut satın alan tüketiciye verilmektedir. Burada kredi doğrudan satıcıya aktarılmakta, tüketici ise konut bedellerini finans kuruluşuna ödemektedir. Bkz. ULUSAL, s. 330.

⁶²⁴ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 144; ULUSAL, s. 330.

ifade edilmiştir. Bağlı kredilerde tüketici, satıcı tarafından değil; üçüncü kişi olarak banka veya finans kuruluşu tarafından kredilendirilir⁶²⁵. Diğer bir ifadeyle, bağlı kredi, kredi kuruluşlarınca ödemenin satıcıya yapıldığı bir tüketici kredisi niteliğindedir⁶²⁶.

(b) Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi Bakımından İncelenmesi

Bağlı kredi ile teminat, ÖÖKSHY m. 16'da; “*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.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Tüketiciler, belirli projelerden ön ödemeli konut satın alınması halinde kendilerine kredi verilebileceği konusunda, satıcı veya bankalar tarafından yönlendirilmektedir. Satışa sunulan konutlar için piyasa koşullarına göre daha düşük faiz oranları belirlenerek tüketiciye sunulmakta; bu amaçla satıcı ve banka arasında, çoğunlukla projenin inşaatı başlamadan önce bir anlaşma yapılmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu, ÖÖKSHY m. 16 ile tüketiciye karşı sorumluluğu, müteselsil sorumluluk olarak belirlemiştir⁶²⁷.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesiyle belirlenen konutun hiç veya zamanında teslim edilmemesi ya da ayıplı olarak teslim edilmesi hallerinde kredi verenin yükümlülüğü; tüketici tarafından ödenen konut satış bedellerini, teminat senedinde belirtilen azami tutar oranında faiziyle beraber ödemektir. Burada, konutun teslim edilememesi durumunda konut finansmanı kuruluşu ve satıcı müteselsil olarak sorumludur⁶²⁸. Bu müteselsil sorumluluk halinde, konut finansmanı kuruluşu, verdiği bağlı kredi miktarınca sorumludur⁶²⁹.

Bağlı kredilerde kredi verenin sorumluluğu süre ile sınırlandırılmış olup, TKHK m. 35/2'de düzenlenmiştir. Buna göre; “*...konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda*

⁶²⁵ Bir görüşe göre bağlı kredi, satıcı ile aralarında tedarik anlaşması bulunmayan bir finans kuruluşu veya bizzat satıcı tarafından da temin edilebilir. İkinci durumda satıcı, tüketiciye kredi kullanırmak suretiyle satış bedelini tahsil etmektedir. Bkz. **ULUSAL**, s. 330.

⁶²⁶ **DOĞAR**, s. 196; **ULUSAL**, s. 330; **ŞEN/ŞEN**, s. 221.

⁶²⁷ **DOĞAR**, s. 197; **ÇABRİ**, s. 221; **ACAR**, Konut Finansmanı, s. 202.

⁶²⁸ **GÜMÜŞ**, TKHK Şerhi, s. 234; **ÖZ**, s. 150-151; **DOĞAR**, s. 197; **ASLAN**, s. 208; **DİKBAŞ**, s. 87; **KARA**, Tüketici Hukuku, s. 896; **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 144; **ULUSAL**, s. 330; **GÜRBÜZ EREL**, s. 169; **AKKAYA/TEPELİ**, s. 61; **ATAER**, s. 54-55; **ÇABRİ**, s. 221; **GÖKTEPE**, s. 109.

⁶²⁹ **HOROZ**, s. 29; **KARA**, Tüketici Hukuku, s. 894; **GÖKTEPE**, s. 46.

konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.” Diğer bir ifadeyle, konut finansmanı kuruluşu, bir yıllık sürenin sonunda sorumlu kabul edilmemektedir. Maddede geçen bir yıllık süre hak düşürücü olup resen göz önünde bulundurulabilecek bir itiraz niteliği taşımaktadır⁶³⁰.

Bu teminat türünün özelliği gereği tüketicinin alacağı güvence altına alınmaktadır. Konut finansmanı kuruluşunun, kullandığı krediyle sınırlı olarak sorumlu olması nedeniyle; satıcının, bağlı kredi tutarının dışında kalan kısmı ayrıca teminat altına alması gerekmektedir⁶³¹. Buna örnek olarak; 700.000 TL satış fiyatı olan bir konut hakkında 300.000 TL tutarında bağlı kredi sözleşmesi yapılmış olsun. Bu durumda, satıcının kalan 400.000 TL’lik kısım için teminat sağlama zorunluluğu bulunmaktadır. Satıcı, kredi tutarı dışında kalan kısmı ÖÖKSHY’de belirtilen diğer teminatlar ile güvence altına alabilecek olup, bu konuda seçim satıcıya bırakılmıştır⁶³².

e. Diğer Teminat Türleri

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri kapsamında satıcı, teminat sağlama yükümlülüğünü yerine getirme noktasında ÖÖKSHY m. 12/1’de sayılan teminatlardan başka bir teminat türüne başvurabilir. Ancak satıcı tarafça ÖÖKSHY m. 12/1’de yer alan teminatlardan başka bir teminat türüne başvurulabilmesi; belirlenecek teminatın tüketicinin yapmış olduğu konut bedellerine ilişkin ödemelerin tamamını güvence altına almasına ve bu durumun ilgili bakanlık tarafından uygun görülmesine bağlıdır. Başka bir anlatımla Bakanlık, sektörde yaşanan problemleri göz önünde bulundurarak ön ödemeli konut satış sözleşmeleri kapsamında; tüketicilerin korunması amacına ve piyasa şartlarına uygun olarak başka türden teminatlar verilmesi hakkında karar alabilir⁶³³. Bu husus ÖÖKSHY m. 12/2’de; “Birinci fıkrada yer alan teminatlar dışında, tüketicinin tüm ödemelerini garanti altına alacak başka bir yöntem öngörülmesi durumunda, bu yöntem Bakanlık tarafından uygun görülürse teminat olarak kabul edilebilir.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Diğer teminat türleri ile ilgili olarak öğretide, garantörlük şirketleri ile sağlanan güvenceler örnek olarak gösterilmektedir⁶³⁴.

⁶³⁰ GÖKTEPE, s. 110.

⁶³¹ DOĞAR, s. 198; ÇABRİ, s. 221; HOROZ, s. 29; DİKBAŞ, s. 87; KARA, Tüketici Hukuku, s. 894.

⁶³² ÇABRİ, s. 221; HOROZ, s. 29; DİKBAŞ, s. 87; ULUSAL, s. 330.

⁶³³ KARA, Tüketici Hukuku, s. 891.

⁶³⁴ ULUSAL, s. 328; GÖKTEPE, s. 46. Bir görüşe göre ÖÖKSHY m. 12/2 hükmü, hatalı bir düzenlemedir. Satıcı için getirilen teminat yükümlülüğü, konutun devir ve teslim edilmesi yükümlülüğüne

Bununla birlikte satıcının önceki projeleri, projenin niteliği veya niceliği ile inşaat sektörünün koşulları değerlendirilmek suretiyle, Bakanlık tarafından gerekli görülmesi durumunda satıcı hakkında ek yükümlülükler getirilebilir. Örnek olarak, çok sayıda ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapmasına rağmen projelerini tamamlayamamış bir satıcı (müteahhit/ müteahhit firma) hakkında Bakanlık'ın aynı veya şahsi teminat şeklinde ek yükümlülük getirmesi mümkündür⁶³⁵.

Bir görüşe göre, TKHK, ÖÖKSHY ve tüketici hukukuna ilişkin diğer mevzuat hükümleriyle ön ödemeli konut satış sözleşmeleri kapsamında sağlanan teminatlar teorik olarak tüketicinin korunması amacına uygundur. Ancak, söz konusu düzenlemelerin bir bütün olarak ve doğru bir şekilde uygulanabilmesi; ilgili Bakanlık, Hazine Müsteşarlığı, Rekabet Kurumu, Bankalar Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Merkez Bankası ile diğer resmi ve özel kurum ve kuruluşların beraber hareket edebilmeleri sayesinde mümkün olabilir⁶³⁶.

3.1.5. Geçerli Bir Sözleşme Olmaksızın Peşin Ödeme ve Borçlandıran Belge Verilmesini İsteyememe

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici lehine satıcı yönünden, sözleşmenin geçerli olmağı durumlarda tüketiciden ödeme yapılmasını ve tüketiciyi borçlandıracak bir belge verilmesini isteyememe yükümlülüğü getirilmiş ve bu husus TKHK m. 41/2 ve ÖÖKSHY m. 6/2'de hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre; “*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 hükmü⁶³⁷, hem ön ödemeli konut satış hem de ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmeleri hakkında uygulanmaktadır⁶³⁸. Tüketiciden istenecek ödeme ve yine tüketiciyi borçlandıracak belgeler; çek, bono, tüketiciden kaparo (bağlanma parası), evrak masrafları veya cayma bedeli talep edilmesi, şeklinde örneklendirilebilir. Bu hükme uygun olmayan anlaşmalar, kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşır. Bununla

aykırılık hallerinde tüketicinin haklarını garanti altına almayı amaçlamaktadır. Oysa ilgili düzenlemede, tüketicinin konut satış bedelini ödemesine ilişkin yükümlülüklerini teminat altına alacak diğer teminat türlerinden bahsedilmektedir. Söz konusu düzenleme tüketiciden ziyade satıcının korunmasını öngörmekte olup bu şekilde bir düzenleme TKHK, ÖÖKSHY ve tüketici hukuku konusundaki diğer mevzuat hükümleri kapsamında yer almamaktadır. Bkz. **YURTBİLİR SUYABATMAZ**, s. 139.

⁶³⁵ **DOĞAR**, s. 158.

⁶³⁶ **KARA**, Tüketici Hukuku, s. 895.

⁶³⁷ TKHK m. 41/2 hükmü ile “peşin ödeme yasağı” düzenlenmiştir. Bkz. **AYDOĞDU**, s. 89.

⁶³⁸ **ASLAN**, s. 205; **AYDOĞDU**, s. 89.

birlikte, bu yasağa aykırı olarak tüketiciden ödeme veya borçlandırıcı belge alınması halinde; tüketici, her zaman, yapmış olduğu ödemeleri genel hükümlere (sebepsiz zenginleşme hükümleri) göre faiziyle beraber isteyebilmekte ve vermiş olduğu belgeleri geri alabilmektedir⁶³⁹. Söz konusu yükümlülük ve buna aykırılık hali, TKHK m. 41/2'nin gerekçesinde ise şu şekilde ifade edilmiştir: “*İkinci fıkrada noterden resmi şekilde sözleşme yapılmadan veya konut satışının tapu siciline tescil edilmeden satıcıların tüketiciden ödeme kabul etmeleri veya borç altına sokan herhangi bir belge almaları yasaklanmıştır. Tüketiciden bu yasağa rağmen ödeme alınacak olursa tüketici her zaman yapmış olduğu ödemeleri getirileriyle birlikte geri isteme hakkına sahip olacaktır.*”⁶⁴⁰.

Geçerli bir sözleşme olmaksızın tüketiciden ödeme veya tüketiciye borç yükleyecek belge alan satıcıya, TKHK m. 77/3 uyarınca 2.282⁶⁴¹ TL idari para cezası verilmektedir⁶⁴².

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, geçerli bir sözleşme bulunmaksızın satıcının tüketiciden ödeme yapılmasını ve tüketiciyi borçlandıracak bir belge verilmesini isteyememesi kuralı getirilmiş olmakla birlikte; TKHK m. 4/5 hükmüyle kanun koyucu, sözleşmenin geçerli olduğu durumlarda tüketiciden talep edilecek ödeme ve belgeler konusuna açıklık getirmiştir. Buna hükme göre; “*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.*” Uygulamada tüketicilerden genellikle, matbu şekilde hazırlanmış bono alınmaktadır. TKHK m. 4/5 düzenlemesiyle, kıymetli evrakın “nama yazılı” olması zorunlu hale getirilerek; tüketicilerin, ön demeli konut satış sözleşmesinden (temel hukuki ilişki) doğan def’i ve itirazları, senedi devralan üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilmesi sağlanmıştır⁶⁴³.

⁶³⁹ HOROZ, s. 29; DİKBAŞ, s. 89; KARA, Tüketici Hukuku, s. 888; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 134; ULUSAL, s. 325.

⁶⁴⁰ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 288; HOROZ, s. 30; ASLAN, s. 205; ULUSAL, s. 325; ATAER, s. 54; AYDOĞDU, s. 89; ŞENCAN, s. 93.

⁶⁴¹ 2021 Yılı İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ, m. 3.

⁶⁴² ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 523; MAKARACI, s. 252; DOĞAR, s. 245, 249; ASLAN, s. 205; ULUSAL, s. 326.

⁶⁴³ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 111; DOĞAR, s. 246; DİKBAŞ, s. 92; ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Güncelleştirilmiş 19. Bası, Ankara, 2015, s. 42; ÇELİK, Ticaret Hukuku, s. 378.

3.1.6. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Satıcının bildirim ve dürüstlük kuralı gereği satılarda var olması gereken bir niteliğin bulunmaması, “ayıp” olarak adlandırılmaktadır⁶⁴⁴. Ayıp, satılan maldan alıcının gerektiği şekilde ve bütünüyle faydalanmasını engelleyen bozukluk veya eksiklik⁶⁴⁵. Satılan malda var olan ayıp, objektif veya sübjektif nitelikte olabilir. Objektif ayıp, satılan malda bulunması gereken bir niteliğin yokluğu; sübjektif ayıp ise, satıcı tarafından bildirilen veya sözü verilen özelliklerin satılan malda bulunmaması olarak ifade edilebilir⁶⁴⁶. Ayıplı mal teslimi nedeniyle satıcının sorumlu tutulabilmesi için, malın alıcıya teslim edilmesi gereklidir⁶⁴⁷. Ayıplı mal teslimi, aynı zamanda bir “kötü ifa⁶⁴⁸” halidir⁶⁴⁹. TKHK kapsamında “mal” kavramı içerisine her türlü taşınmaz girmektedir. Ancak, yalnızca konut ve tatil amaçlı taşınma mallar kötü ifanın konusu olabilir⁶⁵⁰.

Ayıplı mal kavramı, TKHK m. 8/1’de yapılmıştır. Buna göre; “*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. 8/2’de ise ayıplı olduğu kabul edilen mallar⁶⁵¹ hakkında

⁶⁴⁴ DOĞAR, s. 227; ASLAN, s. 255; DİKBAŞ, s. 95; BASKIN, s. 37; DUMAN, s. 552; KAHVECİ, s. 6; TÜZEMEN ATİK, Ebru, Tüketici Senetlerinin Nama Yazılı Düzenlenmesi Zorunluluğu ve Sonuçları, İstanbul, 2021, s. 37.

⁶⁴⁵ İNCEOĞLU, M. Murat, Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 157.

⁶⁴⁶ AYDOĞDU, TKHK Yenilikleri, Yaklaşım ve Öneriler, s. 27.

⁶⁴⁷ DOĞAR, s. 227; DİKBAŞ, s. 95; BAYKAN, s. 232.

⁶⁴⁸ Bir sözleşmede borçlanılan edimin sözleşmeye veya kanunda yer alan şartlara aykırı olması hali, kötü ifa olarak adlandırılmaktadır. Bkz. KİZİR, Mahmut, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Konya, 2012, s. 30.

⁶⁴⁹ DOĞAR, s. 227; DİKBAŞ, s. 95.

⁶⁵⁰ DİKBAŞ, s. 97.

⁶⁵¹ Ayıplı olduğu kabul edilen mallar hakkında Yargıtay 13. HD tarafından verilen 11.7.2016 tarihli E: 2015/21833, K: 2016/15781 sayılı kararda; “*Dava, satış esnasında sunulan katalog, proje ve tanıtımlarda belirtilen ancak bunlara uygun olarak yapılmayan veya eksik yapılan işler nedeni ile davacının satın aldığı dairede oluşan değer kaybının ödetilmesi istemine ilişkindir. Davacı tüketici olduğuna göre, tüketicinin hukuku ile ilgili ayıba dair düzenleme, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ’un 4. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasında; “Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan veya satıcı tarafından vaat edilen veya standardında tespit edilen nitelik ve/veya niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mal veya hizmetler, ayıplı mal veya ayıplı hizmet olarak kabul edilir.” denilmekte, devam eden fıkralarda ise buna dair biçimsel koşullar sayılmaktadır. Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporunda; taraflar arasında yapılan sözleşme ve eki teknik şartnamede belirtilen sosyal donatıların, açık kapalı çocuk oyun alanları, sosyal tesis, dinlenme terasları kameryeler ve yürüyüş yollarının yapılmaması nedeni ile oluşan değer kaybı hesaplanmış ve bu değere karar verilmiştir. Anılan bilirkişi raporunda ikince seçenek olarak, teknik şartnamede belirtilen sosyal donatılar ve tanıtım*

düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre de; “*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. 8/2’de, “...*maddi, hukuki veya ekonomik eksikler...*” şeklindeki ifade, Borçlar Hukuku öğretisindeki ayıp türlerine karşılık gelmektedir. Ayıp; maddi, hukuki ve ekonomik olarak üç türde ortaya çıkabilir. Maddi ayıplar; malın defolu, lekeli, bozuk veya kırık olması, sıfır olduğu söylenen bir arabanın ikinci el çıkması, bir konutun su veya elektrik tesisatının yanlış döşenmesi ya da kapılarının kapanmaması, binadaki rutubet, fayansların çatlaması veya ufalanması ve kanalizasyon sisteminin çalışmaması şeklinde örneklendirilebilir. Hukuki ayıp, maddi yönden eksiği olmayan bir mal hakkında, alıcının bu maldan faydalanmasını engelleyen, ortadan kaldıran veya kısıtlayan yasaklamaların bulunması halidir. Hukuki ayıp; satılan bir otomobile gümrük idaresi tarafından el konulması, iskan izni olmayan bir konutun veya bina inşa edilmesi amacıyla imarı bulunmayan bir taşınmazın satılması halinde ortaya çıkabilir. Ekonomik ayıp ise, kullanılabilir olsa da satılan malın ekonomik değerini ya da tüketicinin kullanma ve yararlanma olanağını azaltan ayıplardır. Ekonomik ayıplar ise; takılan kombinin düşük verimli olması, mantolama sisteminde düşük kalitede malzeme kullanılması, yapının ruhsata aykırı olarak yapılması nedeniyle cezai işlem uygulanması, takılan protezin verimsiz olması, çamaşır makinesinin çamaşırını yeterli seviyede temizleyememesi şeklinde örneklendirilebilir⁶⁵². Satılan maldaki ayıp sebebiyle satıcının sorumluluğuna gidilebilmesi, bu ayıbın “teslim anında” mevcut

materyellerinin geçerli görülerek söz konusu materyallerde belirtilen donatıların clup istanbul, koza park, okul hastane gibi tesis ve donatıların yapılmaması nedeni ile oluşan değer kaybı da ayrı olarak hesaplanmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere yasal mevzuat gereğince, satıcı, sözleşme ve eki şartnameden başka ayrıca ilan ve reklamlarda, broşür ve kataloglarda vaat ettiği hususlar yönünden de alıcı tüketicie karşı sorumludur. O halde mahkemece, teknik şartnamede belirtilmeyen ancak tanıtım materyellerinde belirtilen tüm hususlar yönünden de tek tek ayıplı ya da hiç yapılmayan imalatlar konusunda inceleme yapılarak varsa değer kaybı belirlenmeli ve sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Mahkemece, sadece teknik şartnamede belirtilen hususlar yönünden belirleme yapılarak, tanıtım materyellerindeki vaadler konusunda bir değerlendirme yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir....” şeklinde hüküm kurulmuştur. Bkz. <https://www.mermerogluhukuk.com/tuketici-hukuku>.

⁶⁵² DOĞAR, s. 228; ASLAN, s. 258-260; DİKBAŞ, s. 96, BASKIN, s. 39-41; DUMAN, s. 553.

olmasına bağlıdır⁶⁵³. Bunun yanında, ayıp tüketici tarafından bilinmiyor veya tüketiciden ayıbı bilmesi beklenmiyor olmalıdır⁶⁵⁴.

TKHK m. 9/1'e göre; "*Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.*" Bununla birlikte, eksik veya fazla ifa halleri de ayıplı mal teslimi olarak değerlendirilmektedir⁶⁵⁵.

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri ile ilgili olarak uygulama karşılaşılan davalar, genellikle eksik veya ayıplı ifa nedeniyle açılmaktadır. Satıcı ile tüketici arasındaki uyuşmazlıkların nedeni çoğunlukla, konutun veya ortak alanların sözleşmede belirtilenden daha küçük olmasıdır. Bu uyuşmazlıklar hakkında Yargıtay⁶⁵⁶, söz konusu hallerde eksik ifanın bulunduğu görüşündedir⁶⁵⁷. Bunun yanında, doktrinde Yargıtay'ın görüşünden farklı olarak, örneklenen durumlarda ayıplı ifanın bulunduğunu savunan görüşler de mevcuttur⁶⁵⁸. Yargıtay, tüketiciyi, satıcının ayıba karşı sorumluluğuna giderken kısa ihbar ve zamanaşımı sürelerinden kurtarmak amacıyla bu yönde görüş belirtmiştir. Daha sonradan TKHK'nın yürürlüğe girmesiyle, eTKHK'da yer alan bu süreler kaldırılmış⁶⁵⁹; böylece, eksik ifa veya ayıplı ifa tartışmaları da azalmıştır. Tüketici, söz konusu durumlarda isterse ayıp hükümlerine, isterse genel hükümlere göre talepte bulunabilir. Bu halde, ayıp hükümlerine göre talep hakkı iki yıl; genel hükümlere göre talep hakkı ise on yıllık zamanaşımı süresine tabi olur⁶⁶⁰.

eTKHK'dan farklı olarak, 6502 sayılı TKHK'da bildirim ve gözden geçirme yükümlülükleri ve buna ilişkin süreler hakkında düzenlemelere yer verilmemiştir. Bununla beraber, TKHK m. 10/1'de; "*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*

⁶⁵³ DOĞAR, s. 240; DİKBAŞ, s. 97; BASKIN, s. 53-57.

⁶⁵⁴ DİKBAŞ, s. 97.

⁶⁵⁵ İNAL, Tüketici Hukuku, s. 166; AYDOĞDU, TKHK Yenilikleri, Yaklaşım ve Öneriler, s. 42-45.

⁶⁵⁶ Söz konusu uyuşmazlıklarda Yargıtay tarafından belirlenen nispi sisteme göre değer düşüklüğü hesaplanarak bulunana değer oranında bir tazminatın tüketiciye verilmesi kararlaştırılmaktadır. Bkz. KAYA, s. 562.

⁶⁵⁷ Ön ödemeli satışa konu proje, sosyal tesislerin ve spor salonlarının yer aldığı bir site yapımına ilişkin olabilir. Bu türden bir projeden konut satın alınması ve bu konutun teslim zamanında bahsedilen sosyal tesislerin ve spor salonlarının yapılmamış olması durumunda Yargıtay'ın görüşü eksik ifa bulunduğu yönündedir. Bununla birlikte, projedeki eksikliklerin tamamlanması projenin diğer bölümlerini etkilememekte ise burada eksik ifa hali bulunmaktadır. Bkz. İNCEOĞLU, s. 163.

⁶⁵⁸ ÖZ, s. 147; ERMAN, Hasan, İnşaat Sözleşmeleri ve Miras Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar (Hukuki Mütalaalar), İstanbul, 2018, s. 256-258.

⁶⁵⁹ ÖZ, s. 148; AYDOĞDU, TKHK Yenilikleri, Yaklaşım ve Öneriler, s. 24.

⁶⁶⁰ DOĞAR, s. 230-231.

ise uygulanmaz.” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemede yer alan sürenin bildirim süresi olmadığına dikkat edilmelidir. Buradaki altı aylık süre, satılan maldaki ayıbın ortaya çıkma süresi olarak belirtilmiştir. Tüketici, hükümde belirtilen altı aylık sürede malın ayıplı olduğunu bildirerek satıcıyı sorumlu tutabilir. Bu durumda ispat yükü satıcı üzerindedir. Buna karşı, satılan maldaki ayıbın altı ay içerisinde ortaya çıktığı fakat tüketicinin bu durumu satıcıya altı aydan sonra bildirdiği hallerde yine satıcının sorumluluğuna gidilebilir. Ancak, satıcı altı aydan sonra haberdar edilmişse, bu durumda ispat yükü artık tüketicinin üzerinde olmaktadır⁶⁶¹.

TKHK m. 9/2 hükmüyle, reklam içerikleriyle ilgili olarak satıcının sorumlu tutulamayacağı haller açıklanmıştır. Buna göre; *“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 bağı olmaz.”* Bu hükümle satıcıya, kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmıştır⁶⁶².

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcı tarafından, satışa konu taşınmazda bulunması gereken niteliklerin açıklandığı bir belgenin sözleşmeye eklendiği görülmektedir. Teknik şartname adı verilen bu belgede, proje yapımında kullanılacak malzeme bilgileri yer almaktadır. Ön ödemeli konut satın alan tüketiciler, kullanılan malzemelerin teknik şartnamede belirtilen nitelikte olmadığını saptadıkları takdirde, satıcının sorumluluğuna gidebilirler⁶⁶³.

TKHK m. 10/2 gereği; *“Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz.”* Buna göre, tüketicinin, konuttaki ayıpları bilerek ön ödemeli konut satın alması halinde; satıcı, bu ayıplardan sorumlu tutulamaz⁶⁶⁴.

Tüketici sözleşmelerinde, satıcının ayıptan sorumluluğunu bütünüyle ortadan kaldıran hükümlerle ilgili olarak TKHK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m. 8’de, bu tür

⁶⁶¹ ÖZ, s. 149; DOĞAR, s. 233; DİKBAŞ, s. 99.

⁶⁶² AYDOĞDU, TKHK Yenilikleri, Yaklaşım ve Öneriler, s. 29; CANER, s. 2524; ÖZ, s. 148; DOĞAR, s. 236-237; ASLAN, s. 257.

⁶⁶³ DOĞAR, s. 238.

⁶⁶⁴ BASKIN, s. 56; DOĞAR, s. 241; DİKBAŞ, s. 100.

hükümlerin geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır⁶⁶⁵. Maddeye göre; “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.”

Tüketicinin ayıplı mal teslimi halinde sahip olduğu seçimlik haklar ile bu hakların kapsamı ve kullanım koşulları TKHK m. 11’de düzenlenmiştir⁶⁶⁶. İlgili hüküm şu şekildedir:

- “Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;

a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,

b) Satılanı alıkoyup 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).

- Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır (TKHK m. 11/3).

⁶⁶⁵ DOĞAR, s. 242.

⁶⁶⁶ TKHK’da yer alan ayıplı mal tesliminde satıcının sorumluluğunu düzenleyen maddeler, TBK’da yer alan ayıba karşı tekeffüle ilişkin maddelere oranla tüketicilerin seçimlik haklarını daha kolay kullanabilmelerine imkan sağlayacak biçimde düzenlenmiştir. Bununla birlikte TKHK’da yer alan ayıplı maldan sorumluluk hakkındaki düzenleme, bütün sözleşmeler açısından uygulanabilir niteliktedir. Bu nedenlerle, ayıplı maldan sorumluluk halinde TBK hükümleri değil, TKHK hükümlerine başvurulmaktadır. Bkz. ACAR, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 18-19.

- Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir (TKHK m. 11/4).
- Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketicisiye iade edilir (TKHK m. 11/5).
- Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir” (TKHK m. 11/6).

Bu hususla ilgili olarak Yargıtay 13. HD, 19.09.2014 tarihli 2014/46303 E. 2016/4912 K. sayılı kararında; “Mahkemece yapılan bilirkişi incelemesinde aracın gizli ayıplı olduğu, kullanımdan kaynaklanan bir ayıp olmadığı, ayıbın araç değerini düşürdüğü tespit edilmiştir. Davacının talepleri dava dilekçesinde aracın ayıpsız misli ile değişimini, olmazsa aynı özelliklere sahip araç arasındaki değer farkının ödetilmesini, değişim halinde aracın bakım paketi ve ek garantinin yeni araca aktarılmasını bu mümkün değilse bakım paketi ve ek garantinin yeni araca aktarılmasını bu mümkün değilse ek garanti ve bakım paketinin bedelinin ödenmesini talep etmiştir. Davacının bedelden indirim talebi bulunmadığına göre süresinde açtığı davasındaki talepleri değerlendirilerek değişim talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik değerlendirme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” şeklinde hüküm kurmuştur⁶⁶⁷.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin ayıplı mal nedeniyle satıcının sorumluluğuna gidebilmesi, TKHK m. 12/1 uyarınca beş yıl olarak belirlenmiştir. Bu beş yıllık süre, ön ödemeli satışa konu taşınmazın teslim tarihinden itibaren

⁶⁶⁷ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 1372-1373.

başlamaktadır⁶⁶⁸. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu ikinci el bir taşınmazın oluşturması halinde ise, TKHK m. 12/2 gereği, ayıplı mal tesliminden sorumluluk üç yıldan az olmamaktadır⁶⁶⁹. Satıcının ayıbı hile ya da ağır kusuru ile gizlediği durumlarda da TKHK m. 12/3'e göre, ayıplı mala ilişkin zamanaşımı hükümleri uygulanmaz⁶⁷⁰.

3.1.7. Konutun Devri ve Teslimini Sağlama Yükümlülüğü

Satıcının konutu devir ve teslim etme yükümlülüğü, 4077 sayılı eTKHK döneminde m. 7/7'de yer almaktaydı. Bu hükme göre, konut ve tatil amacıyla kullanılan taşınmazların teslim edileceği süre otuz altı ay olarak düzenlenmiştir⁶⁷¹. 6502 sayılı dönemde ise bu yükümlülük, "Konutun Teslimi" başlığı ile ayrıca hüküm altına alınmış, söz konusu süre hakkında bir değişikliğe gidilmemiştir⁶⁷².

Ön ödemeli konut satışlarında, tüketicilerin bedelinin bir kısmını önceden ödemiş olduğu konutların tam ve eksiksiz olarak kendilerine teslim edilmesini bekleme hakkı bulunmaktadır⁶⁷³. Ön ödemeli konut satış ve satış vaadi sözleşmelerinde, TKHK m. 44'te yer alan düzenlemeyle, sözleşme konusu konutun teslim edilme süresine dair bir sınırlandırma getirilmiştir. Buna göre; "*Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez.*" Konutun devir veya teslim süresinin sınırlandırılması ile nelerin hedeflenmiş olduğu ilgili maddenin gerekçesinde; "*Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde tüketiciyi korumaya yönelik diğer bir düzenleme konutun devir veya teslim süresinin sınırlandırılmasıdır. Bu şekilde tüketicinin uzun yıllar ödeme yapıp hiçbir edim elde etmemesi ihtimali engellenmek istenmiştir*"⁶⁷⁴. Devir veya teslim süresi piyasa şartları da dikkate alınarak otuz altı ayla

⁶⁶⁸ ÖZ, s. 152; ERKAN, s. 316.

⁶⁶⁹ DİKBAŞ, s. 105; PITIRLI/ EVSİNE PITIRLI, s. 294.

⁶⁷⁰ TKHK m. 12/3 hükmü ile tüketiciye ayıp hükümlerine dayanarak seçimlik haklarını kullanabilmesi için sınırsız bir süre verildiği sonucu çıkarılmamalıdır. Ayıp satıcının hilesi veya ağır kusurundan kaynaklansa dahi tüketici seçimlik haklarını her halde genel zamanaşımı süresi içinde (10 yıl) kullanabilir. Bkz. GÜMÜŞ, M. Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Genel Bir Bakış (TKHK'ya Genel Bakış), Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 26; DİKBAŞ, s. 105; CANER, s. 2524.

⁶⁷¹ TOKBAŞ, s. 111.

⁶⁷² ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 294.

⁶⁷³ İNAL, Hamdi Tamer, Milli Şerh – 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Milli Şerh), m. 47, İstanbul, 2016, s. 675.

⁶⁷⁴ MAKARACI, s. 255; ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 293; ASLAN, s. 209.

sınırlandırılmıştır.” şeklinde açıklanmıştır⁶⁷⁵. Konutun devir veya teslim süresi hakkında getirilen bu sınırlama, aynı zamanda, ÖÖKSHY m. 10’da da hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ise: “(1) Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez. (2) Aşağıdaki hallerde konutun tüketiciye devir veya teslim edildiği kabul edilir: a) Kat mülkiyetine konu konutun tüketici adına tescili, b) Kat irtifakına konu konutun tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte konutun oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin devri.” şeklindedir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, sözleşme konusunun devir ve teslim süresiyle ilgili madde emredici olarak düzenlenmiştir. Maddenin emredici nitelikte olması nedeniyle, taraflar arasında aksi yönde karar alınması mümkün değildir⁶⁷⁶. Hükümde yer verilen otuz altı aylık süre, hem mülkiyetin devredilmesini hem de teslimi kapsayacak şekilde düzenlenmiştir⁶⁷⁷. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, tapuda yapılacak resmi bir sözleşmeyle tüketici adına yapılan tescil ile konutun devri sağlanmış olmaktadır⁶⁷⁸. Mülkiyet, sözleşmeyle birlikte tüketiciye devredilmiş olsa da konutun teslimi daha sonraki bir zamanda gerçekleştirilmektedir. Diğer bir ifadeyle, TKHK m. 44 ile getirilen azami süre, satıcının konutu teslim borcu hakkındadır⁶⁷⁹.

Konutun devir veya teslim süresinin sınırlandırılmasını düzenleyen TKHK m. 44’ün devamında; “Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri halinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.” denilmektedir. Bu durum hükmün gerekçesinde; “Devir veya teslim için asıl olan tüketiciye kat mülkiyeti tapusunun verilmesidir. Ancak, piyasa şartlarında bazı durumlar nedeniyle tüketiciye kat mülkiyeti tapusu verilmese bile fiili olarak konut teslim edilebilmektedir. Tüketici zilyetliği devredilen bu konutu kullanabilmekte olduğu için otuz altı ay olan teslim veya devir süresi hesaplanırken bu durum da dikkate alınmalıdır. Ancak zilyetliğin devri ile birlikte 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.”

⁶⁷⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 293; AYDOĞDU, s. 91; HOROZ, s. 36; ASLAN, s. 209.

⁶⁷⁶ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 145; HOROZ, s. 36.

⁶⁷⁷ GENÇ, Ali Ahmet, Ön Ödemeli Konut Satışında Konutun Zamanında Devir ve Teslim Edilmemesi, İstanbul, 2021, s. 7.

⁶⁷⁸ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 145.

⁶⁷⁹ HOROZ, s. 36-37.

şeklinde ifade edilmiştir⁶⁸⁰. Bir görüşe göre; ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde kat irtifakının devri ve konut teslimi ile satıcı, sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmiş olmaktadır. Böylece hem mülkiyetin hem de konutun teslimi gerçekleşmiş olduğundan, madde metninde “*devir ve teslim yapılmış sayılır*” şeklinde yer alan ifade uygun bulunmamıştır⁶⁸¹. Diğer bir görüşe göre ise, kat irtifakının tüketici adına tesciliyle beraber konutun zilyetliğinin kullanıma uygun bir şekilde devredilmesi durumunda devir ve teslim yapılmış sayılmaktadır. Ancak bu durumda zilyetliğin devredilirken kat irtifak tapusu da verilmelidir⁶⁸². Bu durum ayrıca; konut, sözleşmede belirtilen süre veya niteliklerde teslim edilmez ise tüketicilerin hak arayışlarını engelleyecek biçimde anlaşılmalıdır⁶⁸³.

TKHK m. 44’te düzenlenen otuz altı aylık azami süre, satış vaadi şeklinde noterde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri hakkında da geçerlidir. Bu türdeki sözleşmelerde mülkiyet, konut satış bedellerinin tamamen ödenmesi halinde veya sözleşmede belirtilen sonraki bir zamanda devredilmektedir. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde mülkiyet, kat irtifakının veya kat mülkiyetinin devredilmesi biçiminde devredilmektedir. Bu durumda azami süre, hem mülkiyetin devredilmesi hem de teslim açısından uygulanır⁶⁸⁴.

Sözleşme konusu konut için otuz altı aylık azami teslim süresi belirlenmiş ise de tarafların sözleşme ile bu süreden daha kısa bir süre belirlemeleri mümkündür. Teslim süresinin otuz altı aydan daha kısa bir süre olarak belirlenmesi halinde de mülkiyet ve zilyetliğin, konutun fiilen kullanılabilmesi biçimde tüketiciye devredilmesi gerekmektedir⁶⁸⁵. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay 13. HD, 13.11.2014 tarihli 2015/4253 E. 2016/8794 K. sayılı kararında; “*Taraflar arasında düzenlenen 28.03.2011 tarihli sözleşmeden taşınmazın teslim tarihinin sözleşme tarihinden itibaren 1 yıl sonra teslim edileceğinin kararlaştırılmış olduğu yazılıdır. Bu durumda sözleşme 28.03.2011 olduğuna göre teslim tarihi 28.03.2012 dir. O halde mahkemece sözleşmede kararlaştırılan tarih ile fiilen teslim tarihi arasındaki süreye ilişkin kira bedeli tespit*

⁶⁸⁰ AYDOĞDU, s. 91; HOROZ, s. 37; ASLAN, s. 209; KARA, Tüketici Hukuku, s. 900.

⁶⁸¹ HOROZ, s. 37.

⁶⁸² ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 294; İNAL, Tüketici Hukuku, s. 163; DİKBAŞ, s. 76; KARA, Tüketici Hukuku, s. 901; YENİOCAK, s. 49; DERYAL/ KORKMAZ, s. 161.

⁶⁸³ ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 294.

⁶⁸⁴ HOROZ, s. 37.

⁶⁸⁵ KARA, Tüketici Hukuku, s. 901-902; ULUSAL, s. 333.

*edilip sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, aksine düşünceler ve yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” şeklinde hüküm kurmuştur*⁶⁸⁶.

Konutun devir ve teslim edileceği azami süre zarfında satıcının bu yükümlülüğü yerine getirmemesine ilişkin olarak TKHK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Tüketici, TKHK m. 44’te belirtilen sürede yükümlülüğünü yerine getirmeyen satıcıdan, genel hükümlere göre talepte bulunabilir⁶⁸⁷. Genel hükümler gereği söz konusu halde tüketici satıcıdan; aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatını (TBK m. 125/1), aynen ifa ve gecikme tazminatı yerine konutun teslim edilmemesinden doğan zararının giderilmesini (TBK m. 125/2) ya da sözleşmeden dönerek menfi zararını (TBK m. 125/3) talep edebilir. Konutun ayıplı olarak teslimi durumunda ise tüketicinin, TKHK m. 8-12 hükümleri gereği ayıptan sorumluluk halinde sahip olduğu hakları kullanabilmesi mümkündür⁶⁸⁸. Bir görüşe göre; , satış veya satış vaadi sözleşmelerinde teminatın bağlı kredi ile sağlandığı durumlarda, ayıptan sorumluluk halinde tüketicinin kullanabileceği haklar, müteselsil sorumlu bulunan konut finansmanı kuruluşuna karşı da kullanılabilir⁶⁸⁹.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde satıcının TKHK m. 44’te yer alan süre sınırlamasına uymaması durumunda, TMK m. 716 gereği, tüketicinin tescile zorlama davası açabilmesi mümkündür. Bununla beraber, tüketici, satıcının konutu zamanında teslim etmemesi nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini de talep edebilmektedir⁶⁹⁰. Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay 14. HD, 14.12.2011 tarihli 2011/11146 E. 2011/15450 K. sayılı kararında; “...Yükleniciden konut alan tüketici, teslim süresi geçmiş olsa bile şartları mevcut ise tescil ve geç teslim nedeniyle kira tazminatı isteyebilir...” şeklinde hüküm kurmuştur⁶⁹¹.

⁶⁸⁶ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 1377-1378.

⁶⁸⁷ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 292; HOROZ, s. 38; KARA, Tüketici Hukuku, s. 902.

⁶⁸⁸ YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 145.

⁶⁸⁹ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 292; İNAL, Tüketici Hukuku, s. 166; HOROZ, s. 38; ULUSAL, s. 330.

⁶⁹⁰ HOROZ, s. 38; DİKBAŞ, s. 78-79; KARA, Tüketici Hukuku, s. 903; DÖNER, s. 152.

⁶⁹¹ KARA, Tüketici Hukuku, s. 903.

Konutun devir ve teslimini otuz altı ay içinde⁶⁹² gerçekleştirmeyen satıcı hakkında, teslim edilmeyen her bir konut için TKHK m. 77/4 uyarınca 45.728⁶⁹³ TL idari para cezası uygulanmaktadır⁶⁹⁴.

3.2. Tüketicinin Konutun Satış Bedelini Ödeme Yükümlülüğü

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, satıcının sözleşme konusu konutu devir ve teslim borcunun karşılığı olarak; tüketiciye bu konutun satış bedelini ödeme borcu yüklenmiştir. Diğer bir anlatımla, ön ödemeli konut satış sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olup, satıcı ve yüklenicinin edimleri karşılık (synallagma) ilişkisi kapsamında birbirleriyle değiştirilmiş olmaktadır⁶⁹⁵. Tüketicinin ödeyeceği konut satış bedelinin para olarak ödenmesi gerekmektedir. TKHK m. 40 uyarınca satış bedeli, konutun devir ve teslim edilmesi öncesinde, peşin veya taksitler halinde ödenebilir. Bununla beraber, konut satış bedelinin belirli bir kısmının konutun devir ve tesliminden önce ödendiği durumlarda da TKHK m. 40-46 hükümleri uygulanabilir. Taraflar, konut satış bedelinin miktarını ve taksitle ödenmesi durumunda taksitlerin sayısını sözleşmede serbestçe⁶⁹⁶ kararlaştırabilirler⁶⁹⁷.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, tüketicinin konut satış bedelini peşin olarak ödeyeceği kararlaştırılabilir. Tüketicinin konut satış bedelini peşin ödediği durumlarda,

⁶⁹²⁶⁹² Dünyada ve ülkemizde etkisi devam eden pandemi süreci, birçok sözleşme ilişkisinde olduğu gibi inşaat hukuku kaynaklı sözleşmeleri de etkilemiştir. Bu sözleşmelerden olan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde konut teslimi hakkındaki azami sürenin sonunun pandemi sürecine denk gelmesi durumunda satıcının/yüklenicinin temerrüde düştüğü kabul edilmemektedir. Bu halde sözleşmenin pandemi koşullarına göre uyarlanarak yeni bir süre tayin edilmesi yoluna gidilebilir. Aynı şekilde, pandemi nedeniyle iş ve geliri öngörülmeyle azalan tüketici de sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Ancak, her iki durumda da edimler, pandemi nedeniyle yerine getirilememiş olmalıdır. Bkz. **TOZOĞLU**, Gökhan, Covid-19 Pandemisinin İnşaat Hukukundan Kaynaklanan Sözleşmelere Etkisi, Konya Barosu Dergisi, S:1, 2020, s. 42-43.

⁶⁹³ 2021 Yılı İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ, m. 3.

⁶⁹⁴ **ZEVKLİLER/ ÖZEL**, s. 294; **MAKARACI**, s. 256; **MORAY**, s. 144; **ACAR**, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 18.

⁶⁹⁵ **EREN**, s. 211; **DOĞAR**, s. 249.

⁶⁹⁶ Tarafların konut satış bedelini ve bu bedelin bölümler halinde ödenmesi durumunda taksitlerin sayısını serbestçe belirlemeleri, TBK m. 26 ile düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesinden kaynaklanmaktadır. Herhangi bir türden sözleşme yapma veya yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin tipi ve içeriğini istenilen şekilde belirleme ve var olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırma şekillerinde ortaya çıkan sözleşme özgürlüğü ilkesiyle tarafların; hukuk düzeni sınırlarında kalmak koşuluyla kendi aralarında geçerli olan bir kanun düzenledikleri kabul edilir. Bu husus Fransız Medeni Kanunu m. 1134'te; "*Hukuka uygun olarak kurulmuş sözleşmeler, onu yapanların kanunu sayılırlar.*" şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. **EREN**, s. 16-17.

⁶⁹⁷ **ŞENCAN**, s. 103; **DOĞAR**, s. 139.

konutun devir ve teslimi sonraki bir zamanda gerçekleşmektedir⁶⁹⁸. Tüketicinin konut satış bedelini ödemesinin hemen ardından satıcının konutu devir ve teslimi söz konusu ise burada ön ödemeli konut satış sözleşmesi hakkındaki hükümler (TKHK m. 40-46) uygulanmamaktadır⁶⁹⁹.

Satış bedeli konusunda TKHK’da yer alan bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, ÖÖKSHY m. 7/d’ye göre “konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak satış fiyatı”, sözleşmenin zorunlu içeriğinde bulunması gereken bir bilgi olarak belirtilmiştir⁷⁰⁰. Bu düzenlemeden, konut satış bedelinin yalnızca Türk Lirası olarak kararlaştırılabileceği anlaşılmalıdır. Buradaki Türk Lirası ifadesiyle anlatılmak istenen, “satış fiyatı” kavramıdır. Taraflar konut satış bedelinin, TBK m. 99⁷⁰¹ hükmünü esas alarak Türk Lirası veya yabancı ülke parası olarak ödenmesini kararlaştırma konusunda serbesttirler⁷⁰².

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde taraflar, konut satış bedelinin taksitle halinde ödenmesini kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda tüketici, taksitlerin bir kısmını satıcının ediminden önce, kalan kısmını ise satıcının edimi sonrasında ödemektedir. Bununla birlikte, tüketicinin, taksitlerin tamamını konutun kendisine devir ve teslim edilmesinden önce ödemesi de mümkündür⁷⁰³.

6502 sayılı TKHK’da, ön ödemeli konut satış sözleşmesini düzenleyen hükümlerde yer almamakla birlikte, doktrinde, ön ödemeli konut satın alan tüketicinin erken ödeme hakkı bulunduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Buna göre, TKHK m. 40-46’da erken ödemeye ilişkin bir hükmün bulunmaması nedeniyle, bu hakkın düzenlendiği TKHK’nın taksitle satış hükümleri, ön ödemeli konut satışları hakkında da uygulanabilmektedir⁷⁰⁴. TKHK’nın taksitle satışta erken ödemeyi düzenleyen 20.

⁶⁹⁸ DOĞAR, s. 139-140.

⁶⁹⁹ DİKBAŞ, s. 57; DOĞAR, s. 249.

⁷⁰⁰ ŞENCAN, s. 103.

⁷⁰¹ TBK m. 99’a göre; “Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir.

Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.

Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.”

⁷⁰² EREN, s. 999-1002; DOĞAR, s. 140; DİKBAŞ, s. 58; YURTBİLİR SUYABATMAZ, s. 125.

⁷⁰³ ACAR, s. 16; DOĞAR, s. 141; DİKBAŞ, s. 61-62, 129-130.

⁷⁰⁴ DİKBAŞ, s. 106; ŞENCAN, s. 104.

maddesi; “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.” şeklindedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesine bu maddeye aykırı olarak konulan hükümler, söz konusu maddenin emredici olması nedeniyle geçersiz kabul edilmektedir⁷⁰⁵. Buna ilave olarak, TKHK m. 20’de yer alan yükümlülüklerine aykırı davranan satıcı hakkında, TKHK m. 77’de düzenlenen 452⁷⁰⁶ TL idari para cezasına hükmedilmektedir⁷⁰⁷.

⁷⁰⁵ DİKBAŞ, s. 107.

⁷⁰⁶ 2021 Yılı İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ, m. 3.

⁷⁰⁷ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 225.

4. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

4.1. Tüketicinin Cayma Hakkını Kullanması

4.1.1. Genel Olarak

Cayma hakkı; tüketiciye, kanunda belirlenen süreler içinde, hiçbir gerekçe göstermeden ve cezai şart ödemedi, tek taraflı bir irade açıklaması ile sözleşme ilişkisini sonlandırma yetkisi veren haktır. TBK’da “geri alma hakkı” olarak ifade edilen bu hak ile tüketici, sözleşmeye ilişkin irade beyanını geri alma imkanına sahip olmaktadır⁷⁰⁸.

Tüketicilere, ön ödemeli konut satış ve satış vaadi sözleşmelerinden cayma hakkının tanınmasıyla; çeşitli tanıtımlarla maket üzerinden yapılan satışlarda, tüketicilerin sözleşme şartlarını yeterince değerlendirmeden borç altına girmeleri ihtimalinin yüksek olması ve bu ihtimal gerçekleştiği takdirde karar değiştirmeleri veya pişmanlık duymaları halinde, belirli bir süre içerisinde sözleşmeden kurtulmalarına imkan sağlanması amaçlanmaktadır⁷⁰⁹.

TKHK m. 43/1 ve ÖÖKSHY m. 8/1’de, tüketicinin cayma hakkını kullanırken herhangi bir sebep göstermesinin gerekmediği, ayrıca bu hakkın kullanılmasının ceza koşuluna bağlı olmayacağı belirtilmiştir⁷¹⁰. Sözleşme konusu konutun mülkiyetinin tüketiciye devredilmiş olması, tüketicinin cayma hakkını kullanmasını engellemez. Konutun bağlı kredi sözleşmesi ile alındığı durumlarda ise, ön ödemeli konut satış sözleşmesi için cayma hakkını kullanan tüketici, TKHK m. 43/2 hükmü gereği⁷¹¹, bağlı kredi sözleşmesinden de caymış olur⁷¹².

⁷⁰⁸ GÜMÜŞ, TKHK’ya Genel Bakış, s. 25; HOROZ, s. 39; GÜRBÜZ EREL, s. 144; ÜNLÜTEPE, s. 333; AYAN, Serkan, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Cayma Hakkı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 23, S: 3, 2019, s. 57.

⁷⁰⁹ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 291; HOROZ, s. 39-40; AYDOĞDU, s. 92; KARA, Tüketici Hukuku, s. 895; ASLAN, s. 206; DİKBAŞ, s. 122; ÜNALDI, s. 90; KARA, Tüketici Hukuku, s. 895; GÜRBÜZ EREL, s. 143; ATAER, s. 54.

⁷¹⁰ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 291; İNAL, Tüketici Hukuku, s. 165; HOROZ, s. 40; ASLAN, s. 206; ÜNALDI, s. 137; KARA, Tüketici Hukuku, s. 895; ULUSAL, s. 331; GÜRBÜZ EREL, s. 143; ATAER, s. 54; MORAY, s. 139; BELLİCAN, s. 321; YENİOCAK, s. 43.

⁷¹¹ Bağlı kredi sözleşmesinin, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulduğu tarihte hüküm ve sonuç doğurmak üzere, cayma hakkına ilişkin süre sonunda yürürlüğe gireceği hükmün gerekçesinde; “...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

TKHK m. 43/1'in devamı ve ÖÖKSHY m. 8/7; "Saticı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat⁷¹³ etmekle yükümlüdür" şeklinde düzenlenmiş fakat satıcının bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesinin yaptırımının ne olacağı belirtilmemiştir. Bir görüşe göre; satıcının bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde TKHK m. 47/6⁷¹⁴ hükmü kıyasen uygulanabilir⁷¹⁵. Başka bir görüşe göre; tüketiciye cayma hakkıyla ilgili olarak bilgilendirme yapılmaması durumunda, tüketici bu hakkı süresiz kullanabilir⁷¹⁶ ve ancak satıcı tarafından bilgilendirme yapıldığı takdirde on dört günlük süre işler hale gelir. Burada tüketici cayma hakkını uzun bir zaman kullanmaz ve sonradan kullanma kararı verirse, bu durum TMK m. 2'ye göre hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir⁷¹⁷. Öğretide yer alan bir başka görüşe göre ise; tüketicinin, TKHK m. 45 uyarınca her zaman sözleşmeden dönme hakkına sahip olması nedeniyle, TKHK m. 47/6 hükmünün ön ödemeli konut satış sözleşmesine kıyasen uygulanmasına gerek kalmamıştır. Bu görüşler dışında başka bir görüşe göre de; hukuk güvenliğine aykırı olması nedeniyle, kanunda özel olarak düzenlenen bir sözleşmeye ait hükümlerin bir başka sözleşme hakkında uygulanması mümkün değildir⁷¹⁸.

Cayma hakkı, kayıt ve şarta bağlanamayan, sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olacak şekilde sonlandıran, bozucu yenilik doğuran bir haktır⁷¹⁹. Cayma hakkının kullanılması, ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmelerini kesin hükümsüz hale getirir. Bu

konut satım sözleşmesinden onuncu gün caymak istediğinde her ne kadar bağlı krediyi kullandığı kuruluşlara yazılı bildirimde bulunsa 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." şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. **ZEVKLİLER/ ÖZEL**, s. 292-293; **ASLAN**, s. 208.

⁷¹² **HOROZ**, s. 40; **ÜNALDI**, s. 66; **ÜZELER**, Rabia Sanem, Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 168.

⁷¹³ Tüketicinin cayma hakkını kullanması halinde ispat yükü yer değiştirecek olup; tüketici, on dört gün içinde bu hakkını kullandığını ispat etmekle yükümlüdür. Bkz. **ULUSAL**, s. 332.

⁷¹⁴ İş yeri dışında kurulan sözleşmeler başlığı altında yer alan TKHK m. 47/6 hükmü: "Saticı veya sağlayıcının bu maddede belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi veya tüketicuyu cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmemesi durumunda, tüketici cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her halükarda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer." şeklindedir.

⁷¹⁵ **HOROZ**, s. 41; **ULUSAL**, s. 331; **BELLİCAN**, s. 321; **ÜNALDI**, s. 145-146.

⁷¹⁶ **ÜNALDI**, s. 188; **KARA**, Tüketici Hukuku, s. 896; **ULUSAL**, s. 331.

⁷¹⁷ **ZEVKLİLER/ ÖZEL**, s. 291-292; **ASLAN**, s. 207; **DİKBAŞ**, s. 124; **ÜNALDI**, s. 141, 146; **KARA**, Tüketici Hukuku, s. 896.

⁷¹⁸ **ÜNALDI**, s. 146; **BELLİCAN**, s. 321-322.

⁷¹⁹ **ZEVKLİLER/ ÖZEL**, s. 291; **HOROZ**, s. 39; **ÜNALDI**, s. 88, 150, 154; **GÜRBÜZ EREL**, s. 144; **OĞUZ**, Cemal, Kapıdan Satışlarda Tüketicilere Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları Ve Caymanın Sonuçları, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8, S:2, Haziran, 2004, s. 3; **DEMİRBAŞ**, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, 1. Bası, İstanbul, 2007, s. 61.

hakkın kullanılması ile kesin bir hukuki sonuç meydana geldiğinden cayma beyanından dönülemez; diğer bir deyişle, cayma hakkı özelliği itibariyle kullanılmakla tükeneceği⁷²⁰ için geri alınamaz niteliktedir.⁷²¹

Öğretide bazı yazarlar cayma hakkını, bozucu yenilik doğuran haklar arasında değerlendirirken, bazı yazarlar ise bu hakkın değiştirici yenilik doğuran haklardan olduğunu savunmaktadırlar⁷²².

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerine, cayma hakkının kullanılması konusunda, tüketicinin hakkını ortadan kaldıran veya bu hakkın kullanılmasını zorlaştıran hükümler konulamaz⁷²³. Ancak sözleşmeye cayma hakkı konusunda, örneğin, bu hakkın kullanılma süresini uzatan; diğer bir ifadeyle tüketicinin lehine olacak hükümler konulabilir. Söz konusu yasak ve izinler, cayma hakkının nispi emredici nitelikte olmasından ileri gelmektedir⁷²⁴.

Cayma hakkının kullanılma süresi ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde on dört gün olarak belirlenmiştir⁷²⁵. Bu sürenin başlama zamanı kanunda belirtilmemiş olup, ÖÖKSHY m. 8/1'de, cayma hakkının kullanılma süresinin, ön ödemeli konut satış ve satış vaadi sözleşmelerinin kurulması anından itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Öğretideki görüşler de bu düzenlemeyle aynı doğrultudadır⁷²⁶. Bununla birlikte, TKHK m. 43/1'e göre; "*Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir*". Bu düzenlemede, cayma beyanının belirtilen sürede satıcıya varmasının gerekmediği⁷²⁷; cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim satıcıya yöneltilmiş olmasının yeterli olacağı anlatılmaktadır⁷²⁸. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay 13. HD, 29.04.2014 tarihli 2014/47564 E. 2016/4054 K. sayılı kararında; "... *Mahkemece, davacı tarafından davalı şirketin cayma süresinde telefonla*

⁷²⁰ ÜNALDI, s. 158.

⁷²¹ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 291; HOROZ, s. 39; OĞUZ, s. 3; ÜNALDI, s. 157; GÜRBÜZ EREL, s. 144.

⁷²² HOROZ, s. 39; ÜNALDI, s. 153.

⁷²³ HOROZ, s. 42; DİKBAŞ, s. 122; GÜRBÜZ EREL, s. 144.

⁷²⁴ HOROZ, s. 42; GÜRBÜZ EREL, s. 144.

⁷²⁵ AYDOĞDU, TKHK Yenilikleri, Yaklaşım ve Öneriler, s. 8.

⁷²⁶ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 291; HOROZ, s. 43; KARA, Tüketici Hukuku, s. 896; DİKBAŞ, s. 124; GÜRBÜZ EREL, s. 145.

⁷²⁷ Aksi görüşe göre; tarafların iade yükümlülüklerine ilişkin sürelerin başlangıcı açısından cayma beyanının satıcıya varması gereklidir. Bkz. ÜNALDI, s. 172; GÜRBÜZ EREL, s. 145.

⁷²⁸ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 291; İNAL, Tüketici Hukuku, s. 165; HOROZ, s. 44; AYDOĞDU, s. 92-93; BELLİCAN, s. 313; ASLAN, s. 207; ÜNALDI, s. 140; KARA, Tüketici Hukuku, s. 895; ULUSAL, s. 331; ATAER, s. 54.

arandığı, cayma bildirimini tanık beyanları doğrultusunda süresinde yapıldığı kabul edilmişse de, ... Davacı, iddiasını yasal delillerle ispat edememiştir. Cayma hakkının süresinde satıcıya bildirildiğini ispat külfeti davacı tüketicidedir. Dosya kapsamı itibariyle, davacının cayma bildirimini süresinde yaptığı ispatlanamadığından, davanın reddine karar vermek gerekirken, yanlış değerlendirme ile, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” şeklinde hüküm kurmuştur⁷²⁹.

TKHK’ da cayma hakkının şekline yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Cayma hakkının şekli konusundaki ÖÖKSHY m. 8/2 hükmü ise; “*Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir.*” şeklindedir. Caymaya ilişkin bildirim noter aracılığı ile yapılması zorunludur ve geçerlilik şartıdır⁷³⁰. Öğretide, masraflı olması, zaman alması veya kanun koyucu tarafından tüketicilerin haklarını kullanmalarını güçleştirecek düzenlemelerin yapılamayacağı⁷³¹ gibi nedenlerle bu geçerlilik şekli eleştirilmiş; bildirim, yazılı olarak ya da iadeli taahhütlü mektupla da yapılabilmesinin mümkün olabileceği yönünde görüşler belirtilmiştir⁷³². Bu görüşler yanında, cayma bildirimini noter kanalıyla iletileceği şeklindeki düzenlemenin geçerlilik şekli değil, ispat açısından bir şekil şartı olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır⁷³³.

Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim Yönetmelik’te öngörülen şekilde yapılmadığı durumda geçersiz olacağı belirtilmişse de satıcı, cayma hakkının geçerli şekilde kullanılmamasına rağmen, tüketicinin beyanı karşısında cayma hakkı geçerli şekilde kullanılmış gibi hareket ederse, daha sonra bu şekle aykırılığı ileri süremez⁷³⁴.

⁷²⁹ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 1352-1353.

⁷³⁰ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 291; ULUSAL, s. 331.

⁷³¹ DİKBAŞ, s. 123; ÜNALDI, s. 142.

⁷³² HOROZ, s. 45. Aydoğdu, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini satıcının ispat etmesi gerektiği ve tüketicinin cayma bildirimini ispat açısından noter aracılığı, iadeli taahhütlü posta veya elden yazılı bildirimle -bir örneğini satıcıya teslim ettiğini belgelemesi kaydıyla- yapmasının uygun olduğu görüşündedir. Bkz. AYDOĞDU, s. 93. Kara, cayma bildirimini için kanunda şekil zorunluluğu öngörülmediğini ve bildirim yapıldığını tanık dahil her türlü delil ile ispat etmenin mümkün olacağını ifade etmiştir. Ayrıca, Yönetmelik’te yer alan, bildirim noter aracılığı ile yapılması hükmünün kanunda bu konuda bir düzenleme bulunmaması nedeniyle emredici nitelikte olmadığı, yönetmelik hükmü kanuna aykırı olamayacağından düzenlemedeki “noter aracılığıyla” ifadesinin örnek olarak gösterildiği, aksine uygulamaların TKHK’nın amacına aykırı olarak tüketicinin aleyhine sonuç göstereceği görüşündedir. Bkz. KARA, Tüketici Hukuku, s. 895-896.

⁷³³ ÜNALDI, s. 143; KARA, Tüketici Hukuku, s. 895.

⁷³⁴ HOROZ, s. 45.

4.1.2. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Tüketicinin cayma hakkını kullanması, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin hükümsüz olması sonucunu doğurmakta ve taraflar edinimlerini iade ile yükümlü olmaktadır. TKHK m. 43/3 ve ÖÖKSHY m. 8/6'da tarafların iade yükümlülüğü; *“Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.”* şeklinde ifade edilmiştir⁷³⁵. Tüketici on gün içinde edinimlerini iade etmediği takdirde temerrüde düşmekte ve gecikme tazminatı ödemektedir. Satıcıya, aldığı bedel ve belgeleri iade etmesi için tanınan süre ise ÖÖKSHY m. 8/5'te; *“Cayma hakkının kullanılması durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge cayma bildirimini satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketiciye geri verilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Satıcı ÖÖKSHY m. 8/5'te belirtilen sürede iade yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde temerrüde düşmekte⁷³⁶ ve her geçen gün için ayrıca temerrüt faizi ödemektedir⁷³⁷. Tarafların iade yükümlülükleri hakkındaki TKHK ve ÖÖKSHY hükümlerine göre, iade borcunu ilk yerine getirecek olan taraf satıcıdır⁷³⁸. Bir görüşe göre; TKHK ve ÖÖKSHY uyarınca tarafların iade borcu için bir sıra düzeni belirlenmiştir. Tüketicinin cayma hakkını kullanması ile satıcı edinimlerini iade ile yükümlü olur. Satıcının bu yükümlülüğü yerine getirmediği hallerde tüketici ödemezlik defii ileri sürebilir⁷³⁹.

Cayma hakkının kullanılması ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmeleri açısından değerlendirildiğinde; satıcının iade borcunun ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile aynı olduğu fakat tüketicinin iade borcunun farklılık gösterdiği görülmektedir. Satış vaadi sözleşmelerinde konutun mülkiyeti tüketiciye devredilmediği için tüketicinin mülkiyeti iade yükümlülüğü olmayıp, kendisine verilen başka şeyler olması durumunda, yalnızca bunları iade ile yükümlüdür⁷⁴⁰.

Bunların dışında cayma hakkının kullanılması, bağlı kredi sözleşmelerinde de ayrıca düzenlenmiştir. TKHK m. 43/2 ve ÖÖKSHY m. 8/3'te yer alan düzenleme;

⁷³⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 293; İNAL, Tüketici Hukuku, s. 166; AYDOĞDU, s. 93-94; KARA, Tüketici Hukuku, s. 897; ULUSAL, s. 333; ASLAN, s. 208; DİKBAŞ, s. 126; ATAER, s. 55.

⁷³⁶ HOROZ, s. 46; DİKBAŞ, s. 126.

⁷³⁷ HOROZ, s. 46; ÜNALDI, s. 172.

⁷³⁸ ÜNALDI, s. 171.

⁷³⁹ ÜNALDI, s. 172; ULUSAL, s. 333.

⁷⁴⁰ HOROZ, s. 47; DİKBAŞ, s. 127; ÜNALDI, s. 173.

“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 içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.” şeklindedir⁷⁴¹. Bu hükümle, bağlı kredi sözleşmesinin bağlayıcı olması, tüketicinin cayma hakkını kullanmamasına; diğer bir anlatımla, geciktirici şarta⁷⁴² bağlanmıştır⁷⁴³. Bu düzenlemeden farklı olarak, eğer sözleşme kurulurken kredi verene bir ödemede bulunulmuş ise, cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte bu ödemelerin iadesi istenebilir⁷⁴⁴. Ayrıca, tüketicinin, cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimini konut finansmanı kuruluşuna da yöneltmesi şeklinde bir yükümlülüğü olmayıp, bu yükümlülük ÖÖKSHY m. 8/2’ye göre satıcıya aittir⁷⁴⁵. Satıcı cayma hakkının kullanıldığını konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirmek zorundadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmediği takdirde, konut finansmanı kuruluşunun uğradığı zararlardan sorumlu olmaktadır⁷⁴⁶.

Cayma hakkının kullanılması halinde tarafların iade yükümlülüklerini yerine getirmemesinin hukuki sonucu konusunda TKHK ve ÖÖKSHY’de bir düzenleme bulunmamakla birlikte; bu yükümlülükler aykırılık durumunda 2.282⁷⁴⁷ TL idari para cezasına hükmedileceği TKHK m. 77’de hüküm altına alınmıştır⁷⁴⁸.

⁷⁴¹ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 292; KARA, Tüketici Hukuku, s. 896; ULUSAL, s. 331; ATAER, s. 55. Bu düzenlemenin, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde bağlı kredinin söz konusu olması kaydıyla “peşin ödeme yasağı” olduğu yönündeki görüş için Bkz. AYDOĞDU, s. 93. Bir görüşe göre, bu yasağa rağmen tüketiciden herhangi bir faiz, masraf vb. talep edilmişse, bunların da tüketicie iade edilmesi gerekmektedir. Bkz. AKKAYA/TEPELİ, s. 65.

⁷⁴² Şart, ileride gerçekleşeceği düşünülen ancak gerçekleşmesi şüpheli olan olaya denilmektedir. Bir sözleşmenin sonuçlarını meydana getirmesi belirli koşullara bağlanmış ise bu geciktirici şarttır. Geciktirici şart aynı zamanda, sözleşmenin tamamlayıcı bir unsurudur. Bkz. EREN, s. 1189-1190, 1199; OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, C: 1, İstanbul, 2013, s. 175.

⁷⁴³ HOROZ, s. 40 DİKBAŞ, s. 128; ÜNALDI, s. 185; AYAN, s. 59.

⁷⁴⁴ HOROZ, s. 48.

⁷⁴⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 292; ULUSAL, s. 331.

⁷⁴⁶ HOROZ, s. 49.

⁷⁴⁷ 2021 Yılı İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ, m. 3.

⁷⁴⁸ ÜNALDI, s. 185; ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 523.

4.2. Tüketicinin Dönme Hakkını Kullanması

4.2.1 Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, konut teslimi için azami otuz aylık bir süre belirlenmiştir. Bu süre içerisinde tüketici tarafın şahsında ve ekonomik durumunda değişiklikler gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından, cayma hakkı yanında ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketici taraf yararına sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır⁷⁴⁹. Tüketici, varması gereken tek taraflı irade açıklamasıyla dönme hakkını kullanmaktadır⁷⁵⁰. Bu hak, bozucu yenilik doğuran haklar arasında yer almaktadır⁷⁵¹. Bazı görüşler, dönme hakkının kullanılmasıyla, taraflarca yerine getirilmemiş olan edimlerin geleceğe etkili olmak üzere sona ereceği yönündedir. Bu yönüyle dönme hakkı, bu hakkı kullanan kişiyi borçtan kurtaran bir etkiye sahiptir⁷⁵². Bununla beraber, bu hak nispi emredici nitelik taşımakta ve bu nedenle tüketici aleyhine olacak şekilde sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması imkanı bulunmamaktadır. Ancak, bu hak ile ilgili olarak tüketici lehine olan uygulamalar geçerlidir⁷⁵³.

Tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönme hakkını kullanması, her bir tarafa almış olduğu karşı edimi -yine sözleşme ilişkisi devam ederken- geri verme borcu yüklemektedir. Cayma hakkından farklı olarak bu hak⁷⁵⁴, sözleşmenin başında değil, sözleşme ilişkisi sona erene kadar kullanılabilir⁷⁵⁵.

Dönme hakkının kullanılması⁷⁵⁶, geçerli bir şekilde kurulan sözleşmenin daha sonra ortaya çıkan bir sebeple geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kaldırılması sonucunu

⁷⁴⁹ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 295; DİKBAŞ, s. 108; KARA, Tüketici Hukuku, s. 897.

⁷⁵⁰ EREN, s. 144.

⁷⁵¹ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 295; DİKBAŞ, s. 108; ULUSAL, s. 333; GÜRBÜZ EREL, s. 140; DEMİRBAŞ, s. 66-67.

⁷⁵² ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 295; ULUSAL, s. 333.

⁷⁵³ GÜRBÜZ EREL, s. 140.

⁷⁵⁴ Dönme hakkının, cayma hakkının kullanılabilmesi sürenin sona ermesi neticesinde kullanılabilen bir hak olduğu yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Bkz. DİKBAŞ, s. 108.

⁷⁵⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 295; ASLAN, s. 209; ÜNALDI, s. 169; KARA, Tüketici Hukuku, s. 898; AYDOĞDU, TKHK Yenilikleri, Yaklaşım ve Öneriler, s. 12.

⁷⁵⁶ Ön ödemeli konut satış sözleşmesine tüketiciye dönme hakkı tanınmış olması, tüketicinin ayıplı mal teslimi halinde sahip olduğu seçimlik haklarını etkilememektedir. Bkz. ASLAN, s. 209; DİKBAŞ, s. 114. Tüketici dönme hakkını, ön ödemeli satın aldığı konutun kendisine tesliminden önce de kullanabilmektedir. Bu hakkın kullanılması; tüketicinin gelir elde etmekten yoksun kalması veya ölmesi ya da sözleşmede kararlaştırılan konutu almaktan vazgeçmiş olması şeklinde objektif veya sübjektif olarak farklı nedenlerden kaynaklanabilir. Bkz. ASLAN, s. 209.

doğurmakta ve taraflar, dönme anına kadarki edinimlerini iade ile yükümlü olmaktadır⁷⁵⁷.

Tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde dönme hakkını kullanması TKHK m. 45'de; *“(1) Ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine 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 bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir*⁷⁵⁸. *(2) 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. (3) Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildirimiminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde tüketiciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.”* şeklinde düzenlenmiştir.

TKHK m. 45/1'de tüketici taraf için sözleşmeden dönmesi halinde sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar, yani azami bir dönme cezası belirlenmiştir. Bu madde, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getiren satıcıların, dönme hakkının kullanılmasıyla zor duruma düşme ihtimalleri düşünülerek düzenlenmiştir⁷⁵⁹.

Maddede yer alan “bedel” ibaresinin, sadece sözleşme bedelinin azami yüzde ikisi oranında bir tazminatı mı ya da vergi, harç vb. yasal yükümlülüklerden kaynaklanan

⁷⁵⁷ EREN, s. 64-65; HOROZ, s. 49; DİKBAŞ, s. 112; ULUSAL, s. 333; GÜRBÜZ EREL, s. 140.

⁷⁵⁸ Aynı zamanda Yönetmelik m. 9'da da yer alan bu hüküm, Yönetmelikte yapılan değişiklik sonrasında şu şekilde düzenlenmiştir: *“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 on iki ay arası için yüzde altısına ve on iki ila yirmi dört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.”*

⁷⁵⁹ ZEVLİLİLER/ ÖZEL, s. 295-296; ASLAN, s. 209; DİKBAŞ, s. 109, 116; KARA, Tüketici Hukuku, s. 898; GÜRBÜZ EREL, s. 154; ATAER, s. 55; AYDOĞDU, s. 91.

masrafları da içine alıp almadığı noktasında bir belirsizlik vardır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre; TKHK m. 45/2’de yer alan ilk olasılıkta, yani satıcın yükümlülüklerini hiç ya da gerektiği şekilde yerine getirmese herhangi bir masraf veya ceza bedeli ödemesi gerekmemektedir. Bununla beraber, TKHK m 45/2’de düzenlenen diğer üç durumda sözleşme bedelinin azami yüzde ikisi oranında bir tazminat talep edilememekte fakat vergi, harç vb. yasal yükümlülüklerden kaynaklanan masraflar talep edilebilmektedir⁷⁶⁰.

TKHK m. 45 ve ÖÖKSHY m. 9 gereği, dönme hakkının kullanılma süresi, sözleşme konusu konutun devri veya teslimi tarihinde sona ermektedir. 11 Mart 2017’de yapılan değişiklik⁷⁶¹ ile bu hüküm; “*Tüketicinin ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren, bu Yönetmeliğin 8 inci maddesindeki hakları saklı kalmak kaydıyla, yirmi dört aya kadar herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır.*” şeklinde değiştirilmiştir⁷⁶². Dönme beyanı sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört ay içerisinde satıcıya ulaşmalıdır. Aksi halde, -örneğin, dönme beyanı söz konusu süre elden çıkmış fakat devir veya teslim tarihine kadar satıcının hakimiyet alanına ulaşmamışsa- hüküm ve sonuç doğurmaz⁷⁶³.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde dönme hakkı, satıcı tarafından mülkiyetin devredilmesine kadar her zaman için kullanılabilir. Bunun nedeni, satış vaadi sözleşmelerinde mülkiyetin devredilmemiş olmasıdır. Bununla birlikte, taraflar arasındaki ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesine dayanılarak tapuda mülkiyetin devri sağlanmış olabilir. Bu durumda ise konutun teslimi daha sonradan gerçekleştirileceği için, tüketici, konutun teslim edileceği zamana kadar dönmeye yönelik iradesini ortaya koyabilir⁷⁶⁴.

TKHK’da dönme hakkının kullanılma şekline ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. ÖÖKSHY m. 9/2’de ise; dönme beyanının satıcıya noter aracılığı ile yöneltileceği düzenlenmiş⁷⁶⁵ ve bu yol geçerlilik şekli olarak öngörülmüştür⁷⁶⁶. Dönme beyanının

⁷⁶⁰ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 296-297; ASLAN, s. 210.

⁷⁶¹ Ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönme hakkı; 2/1/2017 tarihinde 684 numaralı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile sınırlandırılmıştır. GÜRBÜZ EREL, s. 137.

⁷⁶² HOROZ, s. 51; DİKBAŞ, s. 107; ÜNALDI, s. 167-168; ULUSAL, s. 334; GÜRBÜZ EREL, s. 145.

⁷⁶³ HOROZ, s. 51.

⁷⁶⁴ DİKBAŞ, s. 111.

⁷⁶⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 295; DİKBAŞ, s. 109; GÜRBÜZ EREL, s. 148.

⁷⁶⁶ Aksi görüşe göre, dönmeye ilişkin beyanın sadece noter kanalıyla iletileceği şeklindeki düzenleme geçerlilik şartı olarak kabul edilmemelidir. Tüketici, dönme iradesini noter dışında başka yollarla da satıcı veya sağlayıcıya iletme imkanına sahip bulunmalıdır. Bkz. DİKBAŞ, s. 109.

noter aracılığı ile yöneltmesi, tüketicinin hakkını kullanmasını zorlaştırması nedeniyle öğretilmiş, bu beyanın yazılı olarak ya da iadeli taahhütlü mektupla da yapılabilmesi yönünde görüşler belirtilmiştir⁷⁶⁷. Bir görüşe göre, dönme beyanı, ispatlanabilir şekilde faks veya e-posta yoluyla da iletilebilmelidir⁷⁶⁸.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin, sözleşmeyi tek taraflı olarak ve herhangi bir sebep göstermeksizin, sözleşme konusu konutun devir veya teslimine kadar sona erdirmeye; diğer bir ifade ile sözleşmeden dönme hakkı vardır⁷⁶⁹. Dönme hakkının kullanılması kural olarak tüketiciye tazminat yükümlülüğü getirmektedir. Ancak bazı istisnai haller için, tüketici dönme hakkını kullanarak sözleşmeyi sonlandırırsa dahi, kendisinden tazminat istenemeyeceğine dair düzenleme getirilmiştir. TKHK m. 45/2’de yer alan düzenlemede tüketici, açıklanacağı üzere dört durum için tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönebilmektedir⁷⁷⁰. Aynı husus Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m. 2’de: “Aşağıdaki hallerde tüketici sözleşmeden dönme hakkını devir veya teslimine kadar vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında herhangi bir bedel ödemeksizin kullanabilir:

a) Satıcının yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi,

b) Tüketicinin ölmesi,

c) Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi,

ç) 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.” şeklinde düzenlenmiştir.

Satıcının yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi⁷⁷¹ durumunda, tüketicinin tazminat ödemedi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için,

⁷⁶⁷ HOROZ, s. 51; GÜRBÜZ EREL, s. 148.

⁷⁶⁸ GÜRBÜZ EREL, s. 148.

⁷⁶⁹ Tüketicinin tanınan, herhangi bir gerekçe sunmaksızın ön ödemeli satışa konu konutun devir veya tesliminden önce sözleşmeden dönme hakkı, İsviçre Borçlar Kanunu örnek alınarak düzenlenmiştir. Bkz. ASLAN, s. 209; ÜNALDI, s. 169; KARA, Tüketici Hukuku, s. 898; GÜRBÜZ EREL, s. 137; AYDOĞDU, s. 91.

⁷⁷⁰ HOROZ, s. 31; ASLAN, s. 210 DİKBAŞ, s. 118; ULUSAL, s. 334; GÜRBÜZ EREL, s. 156; ATAER, s. 55.

⁷⁷¹ Buna ilişkin diğer bir düzenleme ÖÖKSHY m. 9/4/a’da yer almaktadır.

satıcının yükümlülüklerini yerine getirme zamanı gelmiş olmalıdır. Dönme hakkını kullanan tüketici ayıp hükümlerine göre, yapmış olduğu masrafları faiziyle birlikte talep edebilir⁷⁷². Bununla birlikte, satıcı, sözleşmede kararlaştırılan sürede edimlerini yerine getirmemiş veya edimler istenilen nitelikte değilse; tüketici, dönme cezası vb. ödemeler yapmakla yükümlü değildir⁷⁷³.

Konutun devir veya tesliminden önce tüketicinin ölmesi⁷⁷⁴ durumunda mirasçılara tazminat ödemeksizin dönme hakkı tanınmıştır. Bunun nedeni hükmün gerekçesinde; *“İhtiyaç duyup duymadıkları meçhul bir edim için mirasçılarının geleceğe dönük olarak yükümlendirilmesi doğru bulunmamıştır.”* şeklinde ifade edilmiştir⁷⁷⁵.

Kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması⁷⁷⁶ sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşen tüketici açısından tazminat ödemediği sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmıştır. Bunun nedeni hükmün gerekçesinde; *“Burada da tüketicinin maddi imkanları son derece kısıtlanmış olmasına rağmen gelecekte kavuşacağı bir edim için ödemelere devam etme yükümlülüğü altında bırakılması engellenmek istenmiştir.”* şeklinde açıklanmıştır⁷⁷⁷.

Satıcının tüketiciden tazminat isteyemeyeceği hallerin sonuncusu ise; tüketici tarafından ön ödemeli konut satış sözleşmesi yerine olağan şartlarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin kurulması yönünde öneride bulunulması, satıcının da bu öneriyi kabul etmemesi⁷⁷⁸ nedeniyle tüketici tarafça sözleşmeden dönülmesidir⁷⁷⁹.

4.2.2. Dönme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, tüketicinin dönme hakkını kullanmasıyla sözleşme kesin hükümsüz hale gelir ve tarafların, edinimlerini iade etme yükümlülüğü doğar. Tarafların iade yükümlülükleri TKHK m. 45/3'te belirtilmiştir⁷⁸⁰. Hükümde

⁷⁷² ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 296; HOROZ, s. 32.

⁷⁷³ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 296; ASLAN, s. 210; GÜRBÜZ EREL, s. 156-158; MORAY, s. 142.

⁷⁷⁴ Buna ilişkin diğer bir düzenleme ÖÖKSHY m. 9/4/b'de yer almaktadır.

⁷⁷⁵ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 296; HOROZ, s. 33; AYDOĞDU, s. 96; KARA, Tüketici Hukuku, s. 899; ASLAN, s. 210; DİKBAŞ, s. 119; GÜRBÜZ EREL, s. 158.

⁷⁷⁶ Buna ilişkin diğer bir düzenleme ÖÖKSHY m. 9/4/c'de yer almaktadır.

⁷⁷⁷ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 296; HOROZ, s. 33; AYDOĞDU, s. 96; KARA, Tüketici Hukuku, s. 899; ASLAN, s. 210; DİKBAŞ, s. 120; GÜRBÜZ EREL, s. 159.

⁷⁷⁸ Buna ilişkin diğer bir düzenleme ÖÖKSHY m. 9/4/c'de yer almaktadır.

⁷⁷⁹ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 296; İNAL, Tüketici Hukuku, s. 166-167; ASLAN, s. 201, 210; DİKBAŞ, s. 120; KARA, Tüketici Hukuku, s. 899; ULUSAL, s. 334; GÜRBÜZ EREL, s. 160; MORAY, s. 142.

⁷⁸⁰ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 297; ULUSAL, s. 335; GÜRBÜZ EREL, s. 149.

satıcının iade yükümlülüğü, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgenin tüketiciye geri verilmesidir. Satıcı bu yükümlülüğü, dönmeye ilişkin bildirim kendisine ulaştığı andan başlayarak en geç yüz seksen gün içinde yerine getirir⁷⁸¹. Tüketici de satıcının bu yükümlülüğü yerine getirdiği tarihten itibaren on gün içinde, aldığı karşı edimleri iade eder. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde satıcı, temerrüde düşer ve tüketicinin uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü hale gelir. Tüketicinin iade yükümlülüğü ise, sözleşme konusu konutun mülkiyetini satıcıya devretmek ve bu devir için gerekli olan işlemleri yerine getirmektir. Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketici karşısında satıcı, TMK m. 716/1⁷⁸² gereği tescile zorlama davası açabilir ve mülkiyetin kendisine devredilmesini isteyebilir. Tüketicinin bundan başka edinimleri olduğu takdirde, ayrıca bu edinimleri de iade etmesi gerekmektedir⁷⁸³.

ÖÖKSHY m. 9/2'de, *“Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığına ilişkin bilgi, satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.”* şeklinde yapılan düzenlemeden; ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmelerinden dönülmesi halinde, bağlı kredi sözleşmesinden de dönülmüş sayılacağı ve dönme hakkının kullanıldığına ilişkin bildirim satıcı tarafından yerine getirileceği anlaşılmaktadır. Sözleşme konusu konutun bağlı kredi ile alındığı ön ödemeli konut satış sözleşmelerinden cayıldığı takdirde, iade yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceği ise ÖÖKSHY m. 9/7'de; *“Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin ödediği satış bedeli, satıcı tarafından dönme bildiriminden kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde yalnızca üçüncü fıkrada belirtilen masraf ve tazminat tutarı düşülerek ilgili konut finansmanı kuruluşuna iade edilir. Konut finansmanı kuruluşu söz konusu tutarı, Kanununun 37 nci maddesine⁷⁸⁴*

⁷⁸¹ Satıcının bu yükümlülüğü aynı şekilde ÖÖKSHY m. 9/6'da da yer almaktadır.

⁷⁸² TMK m. 716/1: *“Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması halinde hakimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.”* şeklindedir.

⁷⁸³ HOROZ, s. 52-53; DİKBAŞ, s. 115; GÜRBÜZ EREL, s. 152; DÖNER, s. 152.

⁷⁸⁴ Konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin erken ödeme hakkını ve bunun esaslarını düzenleyen TKHK m. 37 hükmü şu şekildedir: *“(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.”*

uygun olarak tüketiciye derhal geri öder.” şeklinde ifade edilmiştir⁷⁸⁵. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay 13. HD, 23.12.2014 tarihli 2015/12175 E. 2016/9143 K. sayılı kararında; “..., davalı şirketin taahhüt ettiği tarihte bağımsız bölümü teslim etmediği, dava tarihi itibarıyla de konutun oturulabilir nitelikte olmadığı, davacıya fiilen teslim yapılmadığı, davalı şirketin sözleşmede öngörülen borcunu ifa etmediği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacının satış sözleşmesinden dönme hakkını kullanabileceği açıktır. Bu durumda mahkemece, satış sözleşmesinin feshi şartlarının oluştuğu gözetilerek davacının öncelikli olan bu talebinin gözetilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ve teslim olmadığı halde teslimden itibaren ayıp ihbarında bulunulmadığı gerekçesiyle davacının terditli taleplerinden yoksun kalınan kira tazminatına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” şeklinde hüküm kurmuştur⁷⁸⁶.

Tüketiciye tanınan dönme hakkı, bir konutun birden fazla tüketiciye ön ödemeli olarak satılması durumunda da kullanılabilir olup bu durum ÖÖKSHY m. 9/5’te hüküm altına alınmıştır⁷⁸⁷. Buna göre; “Bir konutun birden fazla tüketiciye satılması nedeniyle tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde, tüketiciden ön ödemeli konut satışı nedeniyle oluşan vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel talep edilemez.” Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile bu hüküm; “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.” şeklinde güncellenmiştir. Bu hak tüketici tarafından, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde mülkiyetin birden fazla kişiye devri mümkün olmayacağı için, ancak ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde kullanılabilir⁷⁸⁸. Tüketicinin bu hallerde sözleşmeden dönme hakkını kullanmasının haklı sebep oluşturması nedeniyle, bu konuda bir düzenleme bulunmamasına rağmen, yapmış olduğu masrafları satıcıdan isteyebileceği

(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.”

⁷⁸⁵ HOROZ, s. 55; DİKBAŞ, s. 122; ÜNALDI, s. 170.

⁷⁸⁶ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 1375-1377.

⁷⁸⁷ ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 297; DİKBAŞ, s. 120; ULUSAL, s. 334; GÜRBÜZ EREL, s. 162.

⁷⁸⁸ HOROZ, s. 36; DİKBAŞ, s. 120; GÜRBÜZ EREL, s. 162.

savunulmaktadır⁷⁸⁹. Bu dönme haline ilişkin olarak ÖÖKSHY’de yapılan 2017 tarihli değişiklik ile ayrıca; “*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.*” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

Ön ödemeli konut satışına konu projenin sonradan değiştirilmesi⁷⁹⁰ gündeme gelebilir. Projede yapılan değişiklikler tüketicieye ayrıca bildirilmelidir⁷⁹¹. Bu konuda bilgilendirilen tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde, tüketiciden, sözleşmeden kaynaklanan vergi, masraf, harç veya tazminat vb. isimler altında herhangi bir bedel istenemez. Bu durumda tüketicinin ödemiş olduğu konut bedellerinin kendisine iade edilmesi gerekmektedir⁷⁹². Proje değişikliği ve sonuçlarıyla ilgili düzenleme ÖÖKSHY m. 11’de yer almaktadır. Buna göre; “*Sözleşmeye konu konutun yer aldığı projede sonradan değişiklik yapılması durumunda, bu değişikliğin tüketicieye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilmesi zorunludur. Tüketici yapılan proje değişikliğini kabul etmeyerek bir ay içinde 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 vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar kesinti yapabilir.*” Tüketicinin proje değişikliği nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi, bu değişikliğin satıcının iradesiyle gerçekleşmesi durumunda mümkün olmaktadır⁷⁹³.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde projenin değiştirilmesi ile ilgili olarak Yargıtay 3. HD’nin 20.12.2018 tarihli 2018/3286 E., 2018/13028 sayılı kararında⁷⁹⁴; “*Davalı-*

⁷⁸⁹ HOROZ, s. 36; GÜRBÜZ EREL, s. 162; YILMAZ, Aydın, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Dönme Hakkı ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2019, s. 74.

⁷⁹⁰ Ön ödemeli satışa konu projenin değiştirilmesi hakkında tüketicinin bilgilendirilmesi, sözleşme değişikliği önerisi niteliğindedir. Bkz. BELLİCAN, s. 321.

⁷⁹¹ Kara’ya göre, ön ödemeli satışa konu projede yapılacak değişikliklerin tüketicinin onayına sunulması gerekmektedir. Bununla birlikte yazar, ÖÖKSHY m. 11’de yer alan “*Proje değişikliğinin yasal zorunluluklardan veya mücbir sebep hallerinden kaynaklanması durumunda, satıcı tüketiciden vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar kesinti yapabilir.*” şeklindeki düzenlemenin Anayasa’nın ve TKHK’nın tüketicieyi koruma amacına açıkça aykırı olduğunu belirtmektedir. Bkz. KARA, Tüketici Hukuku, s. 900.

⁷⁹² KARA, Tüketici Hukuku, s. 882.

⁷⁹³ DİKBAŞ, s. 122.

⁷⁹⁴ CEYLAN, Ebru, Tüketici Hukukunda Seçilmiş Yargı Kararları, 1. Baskı, Ankara, 2021, s. 151-152.

satıcı sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyeceğine göre, proje değişikliğinden kaynaklı alan artışı nedeniyle ek ücret isteme hakkı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Açıklandığı üzere; 6502 sy. 41/2. maddesinde; satıcının, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemeyeceği belirtildiği, aynı zamanda ise taraflar arasında düzenlenen sözleşme hükümlerinin iki tarafça da kabul edildiği belirlenmektedir. Uyuşmazlık kapsamında, iki tarafın sözleşmedeki taahhütleri uyarınca öncelikle alan artışının ve artış yapılması halinde sorumluluklarının belirlenmesi, yasa ve sözleşme hükümlerine göre davalı-satıcının ek ücret talep edip edemeyeceğinin, talep edebilmesi halinde ise ücret miktarının tespit edilmesi gerekir. O halde, mahkemece; taraflar arasında düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmesinin resmi şekilde yapılmaması nedeniyle geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği dikkate alınarak, tarafların sözleşmede belirtilen hak ve yükümlülükleri kapsamında sözleşmenin geçerliliğinin devam ettiği belirlenmekle, dosyanın uzman bilirkişi heyetine tevdi ile dava konusu bağımsız bölümün alanında değişikliğin belirlenmesi, ilgili yasa hükmü ve tarafların sözleşmedeki alan artışına ilişkin taahhütleri birlikte değerlendirilerek davalı-satıcının ek ücret isteme hakkı olup olmadığı, ek ücret isteme hakkı olduğu takdirde miktarının tespit edilerek oluşacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, eksik araştırma ve incelemeye dayalı hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”

5. SONUÇ

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, tüketicilerin henüz yapımına başlanmayan konutlar için ödemede bulunmaları sebebiyle ve yine tüketicinin korunması amacıyla kanun koyucu tarafından TKHK'da ayrıca düzenlenmiştir. Günümüzde büyük ve karma amaçlı proje sayısı ve bu projelerde yer alan konut bedellerindeki artış göz önüne alındığında, bu sözleşme türü hakkında özel koruma hükümleri getirilmesi sözleşme tarafları yanında inşaat sektörü için de faydalı sonuçlar doğurmakta; özellikle karma amaçlı projeler konusundaki belirsizliklerin ortadan kaldırılmasına yardımcı olmaktadır.

“Maketten satış” veya “sat-yap” şeklinde adlandırılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, 4077 sayılı eTKHK'da “Kampanyalı Satışlar” başlığı altında düzenlenirken, 6502 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girmesiyle, yine bu Kanun'un 40-46. maddeleri ile Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'te ayrıca düzenlenmiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi hakkındaki düzenlemelerle bir yandan konut niteliğinde olan taşınmazlar için birtakım yenilik ve tedbirler ile inşaat sektöründe tüketicilerin karşılaştıkları sorunlara çözüm getirilmesi; diğer yandan ön ödemeli konut satışları bakımından piyasanın denetlenmesi amaçlanmıştır.

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 sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi bakımından tüketicilere, sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren bir ön bilgilendirme formu verilmesi zorunlu tutulmuştur. Yapılan düzenlemelerle ayrıca, yapı ruhsatı alınması, sözleşmenin kurulması şartlarından biri olarak belirlenmiştir ve taraflarca bu düzenlemenin aksinin kararlaştırılması mümkün değildir.

Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunlu olup, sözleşmenin bu şekle uygun yapılmadığı durumlarda satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri sürememekte ve tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini

isteyememektedir. Bu düzenlemeler yanında, ÖÖKSHY’de yer alan düzenlemede resmi şeklin yanında ayrıca adi yazılı şekilde yapılan bir sözleşmenin aranması, eleştiri konusu olmuştur. Bazı görüş taraftarlarınca ise; yazılı sözleşmenin ayrıca istenmesinin sebebi; satıcının daha sonra tapuda konutun mülkiyetini devretmekten kaçınması ihtimaline karşı tüketicinin korunması şeklinde yorumlanmıştır. Bu konudaki görüş ve yorum farklılıklarının giderilmesi adına hükümde yer alan ifadenin tartışmaya açık olmaktan çıkarılması, diğer bir ifade ile yeniden düzenlenmesi uygulama açısından daha faydalı olabilir.

Teminat yükümlülüğü kapsamında satıcı, konut satışına başlamadan önce, konut adedi otuz ve üzerinde olan projeler için bina tamamlama sigortası yaptırmalı veya banka teminat mektubu, hakediş sistemi ya da bağlı kredi ile teminat türlerinden en az birini sağlamalıdır. Uygulamada belirtilen şartları sağlayan projeler hakkında bina tamamlama sigortaları yapılmakta olup, ülkemizde bina tamamlama sigortası sözleşmesi ilk olarak 2017 yılının son iş günü imzalanmıştır. Söz konusu teminat yükümlülüklerinin konut adedi otuzu geçmeyen projeler için uygulanamamasının, bu projeler kapsamındaki tüketicilerin korunması bakımından eksiklik oluşturduğu belirtilmiştir. Tüketiciyi koruma amacıyla getirilen Kanun’un beklenen faydayı sağlaması açısından, konut adedi otuzun altında olan projeler için de inşaat sektörü ve buna bağlı sektörler maddi açılardan sıkıntılar yaşatmayacak teminatlar geliştirilebilmesi veya söz konusu kriterler olmaksızın her projenin teminat kapsamına alınabilmesi, tüketicilerin mağduriyetlerinin önlenmesi bakımından imkansız ya da bir hayal olarak görülmemelidir.

Projenin tamamlanması yönünde karar alan sigortacı, bu kararın yerine getirilmesi için aynı, yani projeyi tamamlayamayan satıcı/yüklenici ile anlaşabilir. Bunun için; rizikonun, konutun sözleşmede belirtilen teslim tarihinden itibaren 12 ay içinde bitirilememesi nedeniyle ortaya çıkması veya Genel Şartlar m. A.3’te yer alan durumlardan birinin gerçekleşmesi şartlarından birinin sağlanması gerekmektedir. Uygulamada, sigortaya başvurabilmek için geçmesi gereken teslim tarihinden itibaren işleyecek olan on iki aylık süre; yüksek konut bedelleri ödemiş ve satın aldığı konutu bir süre daha teslim alamayacak olan tüketicilerin yine bu süre içinde zarara uğramalarına sebep olabilir. Bu ihtimal düşünüldüğünde, tüketicilerin haklarına ulaşmalarını geciktiren bu sürenin geçmesini beklemek yerine, teslim tarihi olan günden sonra sigorta tazminatı için başvuruda bulunulabileceği şeklinde bir düzenleme

getirilmesi düşünülebilir. Bununla birlikte, uygulamada, tüketicilerin projeyi tamamlayamayan satıcı/yüklenici ile tekrar anlaştığı durumlar nadiren de olsa görülebilir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketiciye, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeden ve cezai şart ödemedi sözleşmeden cayma hakkı getirilmiştir. Sözleşme ile tüketiciye tanınan diğer bir hak ise dönme hakkı olup tüketici, konutun devir veya teslim tarihine kadar herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönebilmektedir. Cayma hakkından farklı olarak dönme hakkında satıcının, sözleşmeden dönen tüketiciden, sözleşme masrafları ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminat talep edebilmesi öngörülmüştür. Ayrıca, konutun devir veya teslim süresi, sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayla sınırlandırılmış olup; “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” hallerinde konut teslim edilmiş kabul edilir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde karşılaşılan uyuşmazlıklar, bu uyuşmazlıkların parasal değerlerine göre; illerde Ticaret İl Müdürlüğü, ilçelerde Kaymakamlık bünyesinde oluşturulan Tüketici Hakem Heyetleri ile adliyelerde bulunan Tüketici Mahkemelerine başvuru yapılarak çözülebilmektedir.

KAYNAKLAR

- Acar, Faruk (2015). “Konut Finansmanı Sözleşmesi”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 200-204, Ankara: Bilge Yayınevi, (Acar, Konut Finansmanı).
- Acar, Hakan (2015). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 11-40, (Acar, Ön Ödemeli Konut Satışı).
- Akçaal, Mehmet (2014). Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 26(110), 57-108.
- Akdemir Ersoy, Zehra (2002). Konut ve Ev Kavramlarının Karşılaştırmalı Analizi. Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İzmir.
- Akgün, Evrim (2017). Sigorta Sözleşmelerinde Teminatın Kapsamına Genel Bir Bakış, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(153), 89-103.
- Akipek Öcal, Şebnem & Öcal, Levent (2019). Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Ön Ödemeli Konutların Değerlemesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 32(144), 277-298.
- Akipek ÖCAL, Şebnem (2016). “Avukatın Özen Yükümlülüğü ve Tüketicinin Korunması”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, 168-188, Ankara: Bilge Yayınevi.
- Akkaya, Yakup & Tepeli, Hasan (2018) Bağlı Kredilerde Konut Finansmanı Kuruluşunun Sorumluluğu, Bankacılar Dergisi, 104, 55-67.
- Albayrak, Hakan (2017). Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Görev ve Yetkiye İlişkin Sorunlar, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 10, 43-95.
- Altınar Yolcu, Fatma Zeynep (2018). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Konut Satışlarında Satıcının Ayıptan Sorumluluğu. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Aral, Fahrettin & Ayrancı, Hasan (2014). Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Arğılı, İslim (2013). Sigorta Hukukunda Halefiyet, İstanbul Barosu Dergisi, 87(4), 80-92.
- Arkan, Sabih (2014). Ticari İşletme Hukuku, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Aslan, İsmail Yılmaz (2016). Bankacılar İçin Tüketici Hukuku, İstanbul: BKM.
- Ataer, Ali Rıza (2014). Tüketici Sözleşmelerinde 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun İle Yapılan Değişiklikler Ve 4077 Sayılı Yasa İle Karşılaştırma, Bursa Barosu Dergisi, 38(94), 45-61.

- Ayan, Serkan (2019). Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Cayma Hakkı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23(3), 53-96.
- Aydoğdu, Murat (2013). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2), 2013, 1-51, (Aydoğdu, TKHK Yenilikleri, Yaklaşım ve Öneriler).
- Aydoğdu, Murat (2014). Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri (6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.40-46), Terazî Hukuk Dergisi, 9(99), 87-94.
- Ayhan, Rıza/ Çağlar, Hayrettin/ Özdamar, Mehmet (2019). Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ayli, Ali (2011). Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu Ağırlandırma ve Sözleşmenin Süresi İçindeki Riziko Değişikliklerini İhbar Yükümlülükleri, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(2), 153-189.
- Baskın, Selim (2011). Kampanyalı Konut Satımında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Başara, İzzet (2009). Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 22(83), 302-317.
- Baykan, Renan (2004). Tüketici Hukuku: Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası (İTO) Yayınları.
- Bellican, Cüneyt (2017). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Bilgilendirme Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(2), 305-340.
- Bozkurt, Tamer (2017). Sigorta Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Caner, Oğuz (2014). "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Sigorta Sözleşmelerine Etkileri", Prof. Dr. Feridun YENİSEY'e Armağan, II, 2501-2534, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Cebe, Memet Sinan (2018). Uygulamalı Sigorta Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ceylan, Ebru (2021). Tüketici Hukukunda Seçilmiş Yargı Kararları, Ankara: Bilge Yayınevi.
- Çabri, Sezer (2015). "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi", Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 205-240, Ankara: Bilge Yayınevi.
- Çelik, Aytekin (2020). Ticaret Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Çelik, Ticaret Hukuku)
- Çelik, Celil (2019). "Tüketici Hukuku Notları", MBB Hukuk Platform Bülteni, 7, (Çelik, Tüketici Hukuku).

- Dalkılıç Demir, Müge (2019). Bağlı Kredi ile Ön Ödemeli Konut Satışı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Demirbaş, Harun (2007). Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Deryal, Yahya & Korkmaz, Yakup (2015). Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Develioğlu, Hüseyin Murat (2018). İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Dikbaş, Ufuk (2020). Ön Ödemeli Konut (Maketten, Projeden, Sat-Yap, Örnek Daire) Sözleşmesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Doğan, Vahit (2011). Banka Teminat Mektupları, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Doğar, Mehmet (2017). Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesinin Tipi ve Hukuki Niteliği, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), 101-115, (Doğar, Sözleşmenin Tipi/ Hukuki Niteliği).
- Doğar, Mehmet (2018). Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Döner, Kemal (2017). Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22(36), 137-173.
- Duman, Mete (2014). İnşaat Sektöründe Ayıplı ve Eksik İfanın Sonuçları, “Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı”, 552-558, Ankara: Bilge Yayınevi.
- Durak, Yasemin (2015). Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(3), 207-252.
- Eren, Fikret (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erkan, Vehbi Umut (2017). Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması, TAAD, 30, 293-320.
- Erman, Hasan (2018). İnşaat Sözleşmeleri ve Miras Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar, İstanbul: DER Yayınları. (Erman, Hukuki Mütalaalar).
- Erman, Hasan (2010). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul: DER Yayınları, (Erman, İnşaat).
- Erman, Hasan (2013). Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul: DER Yayınları, (Erman, Eşya).
- Evsine Pıtırılı, Esin & Pıtırılı Burak (2019). Bina Tamamlama Sigortası, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(173), 269-301.
- Genç, Ali Ahmet (2021). Ön Ödemeli Konut Satışında Konutun Zamanında Devir ve Teslim Edilmemesi, İstanbul: Aristo Yayınevi.
- Göktepe, Elif (2020). Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Bina Tamamlama Sigortası, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Güleş, Bedia (2019). Ön Ödemeli Konut Satışında Şekil ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 233-259.

- Gümüş, M. Alper (2015). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Genel Bir Bakış”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 20-26, Ankara: Bilge Yayınevi, (Gümüş, TKHK’ya Genel Bakış).
- Gümüş, Mustafa Alper (2014), 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, (Gümüş, TKHK Şerhi).
- Gümüş, Mustafa Alper (2014). Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, (Gümüş, Borçlar).
- Güner, Meltem Deniz (2007). Yapı Sigortalarında Teminatın Kapsamı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Gürbüz Erel, İrem (2019). Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Dönme ve Sonuçları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(1), 135-176.
- Hatemi, Hüseyin & Gökyayla, K. Emre (2015). Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Horoz, Seda Hatice (2015). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin.
- İlgün, Candaş (2016). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Avukatlık Sözleşmelerine Etkisi”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, 189-200, Ankara: Bilge Yayınevi.
- İnal, H. Tamer (2014). Tüketici Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (İnal, Tüketici Hukuku).
- İnal, Tamer (2015). “Tüketici Hukuku’nda, Tüketim Malı-Yatırım Malı Ayırımının Gerekliliği”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 161-199, Ankara: Bilge Yayınevi. (İnal, Tüketim Malı)
- İnal, Hamdi Tamer (2016). Milli Şerh – 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Milli Şerh), m. 47, İstanbul: Aristo Yayınları.
- İnceoğlu, M. Murat (2015). “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, 153-238, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kahveci, Nalan (2014). Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kapancı, Kadir Berk (2018). İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Kara, Hanife Emine (2019). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, (Kara, Ön Ödemeli Konut).
- Kara, İlhan (2015). Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ankara: Engin Yayınevi, (Kara, Tüketici Hukuku).
- Karabulut, Orhun (2014). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında “Ceza Hükümleri” (77. Madde), İstanbul Barosu Dergisi, 88(1), 103-116.

- Kaya, Sevtap (2014). İnşaat Sektöründe Maketten Taşınmaz Satışı ve Uygulamaları, “Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı”, 559-565, Ankara: Bilge Yayınevi.
- Kayıhan, Şaban/ Bağcı, Ömer (2019). Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, Kocaeli: Umuttepe Yayınları.
- Kender, Rayegan (2014). Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kizir, Mahmut (2012). Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Konya: Adalet Yayınevi.
- Koçaker, Burak (2015). Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.
- Korkmaz, Fırat (2019). Tüketici Sözleşmelerindeki Ek Şartlar Meselesinde Haksız Şartlar ve Genel İşlem Şartları, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1), 31-49.
- Kunduz, Ece Türkan (2018). Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul.
- Küçükaydın, Emine Aslı (2016). Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı ve Konu Olduğu Sözleşmeler (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Makaracı, Aslı (2015). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı, “Yeni Tüketici Hukuku Konferansı” (İnceoğlu, M. Murat, Der.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 239-259.
- Memiş, Tekin (2016). Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Moray, Serbay (2013). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Cezai Sorumluluk Hükümleri ve Yaptırımları, Mali Çözüm Dergisi, 120, 133-157.
- Oğuz, Cemal (2004). Kapıdan Satışlarda Tüketicie Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları Ve Caymanın Sonuçları, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(2), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_3.pdf. Erişim Tarihi: 16 Şubat 2021.
- Oğuzman, M. Kemal & Öz, Turgut (2013). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Orbay Ortaç, Nurdan (2014). 6102 Sayılı Türk Ticaret kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, Ankara Barosu Dergisi, 5(2), s. 119-133.
- Öz, Turgut (2015). “Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 138-160, Ankara: Bilge Yayınevi.
- Özkan, Aktan (2020). Rizikonun Genelliği/Özelliği Perspektifinden Covid-19'un Sigorta Sözleşmelerine Etkisi, Yaşar Hukuk Dergisi, 2(2), 71-79.

- Özmen, Etem Sabâ & Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah (2016). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Öztan, Fırat (2015). Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Reisoğlu, Seza (2007). Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, 61, 75-84. (Reisoğlu, Konut Finansmanı).
- Ruhi, Ahmet Cemal (2013). Sözleşmeler Hukuku, II, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sarıboğa, Halil İbrahim (2019). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Doğuş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Solak, Nilgün (2020). Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Şen, Mustafa Serhat & Şen, Mustafa Kamil (2019). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Faiz Hükümleri ve Sınırları, Tüketici İşlemlerinde Faiz, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), 38, 201-237.
- Şencan, Elçin Cemre (2018). Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri (6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 40-46 Kapsamında), İstanbul Barosu Dergisi, 92(3), 89-110.
- Şermet, Beyza (2018). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Satım Sözleşmeleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Tekelioğlu, Numan (2018). Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 67(1), 81-104.
- Tokbaş, Hakan (2013). Kampanyalı Konut Satış Sözleşmeleri'nin Hukuki Sonuçları, İstanbul Barosu Dergisi, 87(4), 105-114.
- Topuz, Gökçen (2018). Tüketici Mahkemeleri, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tozoğlu, Gökhan (2020). Covid-19 Pandemisinin İnşaat Hukukundan Kaynaklanan Sözleşmelere Etkisi, Konya Barosu Dergisi (Covid-19 Sayısı), 1, 37-44.
- Tutumlu, Mehmet Akif (2016). "Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler", Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, 572-588, Ankara: Bilge Yayınevi.
- Tüzemen Atik, Ebru (2021). Tüketici Senetlerinin Nama Yazılı Düzenlenmesi Zorunluluğu ve Sonuçları, İstanbul: Aristo Yayınevi.
- Ulusal, Metin (2016). Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Hukuku, Ankara: Bilge Yayınevi.
- Uzunoğlan, Bayram (2015). "Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Yenilikler ve Piyasaya Etkileri", Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 27-36, Ankara: Bilge Yayınevi.

- Ülgen, Hüseyin (2016). Başkası Lehine Sigorta ve Bu Sigortada Sigortalının ve Sigorta Ettirenin Talep ve Dava Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), s. 2827-2838.
- Ünaldı, Rabia (2020). Cayma Hakkı ve Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Cayma Hakkının Kullanılması, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünan, Samim (2016). Sigorta Tüketici Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (Ünan, Sigorta Tüketici).
- Ünan, Samim (2016). Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku - Cilt 1, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (Ünan, TTK Şerhi Cilt 1).
- Ünan, Samim (2016). Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku - Cilt 2, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (Ünan, TTK Şerhi Cilt 2).
- Ünlütepe, Mustafa (2014). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2, 293-358.
- Üzeler, Rabia Sanem (2011). Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Vardar Hamamcıoğlu (2020). Ön Ödemeli Konut Satışlarına İlişkin Kanun Hükümlerinin Eleştirisi ve Çözüm Önerileri, İstanbul: Aristo Yayınevi.
- Von Tuhr, Andreas (1941). Borçlar Kanununun Umumi Hükümleri (Veldet, Hıfzı, Çev.). İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 4, 1-32.
- Yakuppur, Sendi (2009). Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yeniocak, Umut (2015). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli, Terazi Hukuk Dergisi, 10(102), 42-53.
- Yılmaz, Aydın (2019). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Dönme Hakkı ve Sonuçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli.
- Yurtbilir Suyabatmaz, Feza (2016). Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 3(1), 119-148.
- Zevkliler, Aydın & Özel, Çağlar (2016). Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

İNTERNET KAYNAKLARI

- “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi – Sözleşmenin Geçersizliğinin İleri Sürülemeyeceği” Konulu Yargıtay Kararı, Erişim Adresi: <https://ergur.av.tr/on-odemeli-konut-satis-sozlesmesi-sozlesmenin-gecersizliginin-ileri-surulemeyecegi/>
- “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi’nde TKHK m. 8’e Aykırılık” Konulu Yargıtay Kararı, Erişim Adresi: <https://www.mermerogluhukuk.com/tuketici-hukuku>.
- 4077-6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Karşılaştırması (2014). Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu, Erişim Adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/tuketici-kitap-web.pdf>
- Çetin, Abdurrahman/ Dinç, Yusuf, Türkiye’de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3952>
- DergiPark Akademik, Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>
- <http://www.kazanci.com.tr/>
- <https://adanabarusu.org.tr/tr/barodan-haberler/teminat-mektubu-yerine-tamamlama-sigortasi>
- <https://sigortacigazetesi.com.tr/turkiyenin-ilk-bina-tamamlama-sigortasi-izalandi/>
- Jurix, Erişim Adresi: <https://www.jurix.com.tr/>
- Lexpera, Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>
- Mevzuat, Erişim Adresi, <https://www.mevzuat.gov.tr/>
- Reisoğlu, Seza, Banka Teminat Mektupları Uygulamalarında Ortaya Çıkan Başlıca Sorunlar, Erişim Adresi: https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/SR_Banka_Teminat_Mektuplari.doc . (Reisoğlu, Teminat Mektubu)
- Resmi Gazete (2020), Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/>
- Sobiad Atıf Dizini, Erişim Adresi: <https://atif.sobiad.com/>
- Turcademy, Erişim Adresi: <https://www.turcademy.com/tr>
- Türk Dil Kurumu (2020), Erişim Adresi: <https://www.tdk.gov.tr/>
- Türkiye Akademik Arşivi (ULAKBİM), Erişim Adresi: <https://arsiv.ulakbim.gov.tr/index>
- YÖK Tez Merkezi, Erişim Adresi: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : İffet Didem SUNA

EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi : 2016, KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi : 2021, KTO Karatay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Tezli Yüksek Lisans Programı

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İŞ DENEYİMİ

Stajlar : 2017-2018, Stajyer Avukat, Buğdaycı Hukuk Bürosu

Çalıştığı Kurumlar : 2018 (Devam Ediyor) Avukat, S&A Hukuk Bürosu

Tarih : 18 Haziran 2021