



**T.C. DOĞUŞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA
ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Halil İbrahim SARİBOĞA

2016822020

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üys. Sera Reyhani YÜKSEL

İstanbul, Haziran 2019



**T.C. DOĞUŞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA
ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Halil İbrahim SARİBOĞA

2016822020

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üys. Sera Reyhani YÜKSEL

İstanbul, Haziran 2019

ÖNSÖZ

Doğuş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında 2016-2017 eğitim döneminde başlamış olduğum tezli yüksek lisans programını “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi” isimli tez çalışmam ile tamamlamış bulunmaktayım.

Çalışmamın her aşamasında yardımlarını esirgemeyen değerli hocam ve tez danışmanım Dr. Sera REYHANI YÜKSEL’e çok teşekkür ederim. Her daim destekçim olan, üzerimdeki emeklerini ömrüm boyunca ödeyemeyeceğim başta anneme ve babama, kardeşlerime ve sevgili eşime de teşekkür eder, her birine ayrı ayrı minnettar olduğumu da bu vesileyle bir kez daha arz ederim.

Halil İbrahim SARIBOĞA

ÖZET

6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

Halil İbrahim SARIBOĞA

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doğuş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Danışman: Dr. Sera Reyhani Yüksel

Halk arasında “topraktan satış” veya “inşaata temelden girme” olarak isimlendirilen ve tüketicinin önce bedelini ödemek suretiyle henüz proje aşamasında olan ya da yapımı devam eden konutları satın almasına dair usul ve esaslar, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 40-46. maddelerinde “Ön Ödemeli Konut Satışı” bölümünde düzenlenmiştir. Henüz ortada bitmiş bir konut yokken yapılan bu türden satışlarda, önce satış bedelinin tamamını veya bir kısmını ödemek durumunda olan tüketicinin mağdur olmaması amacıyla kanun koyucu tarafından “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi” tanımlanarak, ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı yapıldıktan sonra, tarafları, unsurları, hukuki niteliği, şekli ve zorunlu içeriği ile diğer sözleşmelerden farkları üzerinde durulmuştur. Çalışmanın ikinci bölümünde tarafların sözleşme kapsamında yükümlülükleri açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ise sözleşmenin tüketici tarafından sahip olduğu “cayma” veya “sözleşmeden dönme” hakkıyla sona erdirilmesi konuları incelenerek çalışma sonlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Satıcı, Tüketici, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Cayma Hakkı, Sözleşmeden Dönme Hakkı

ABSTRACT**THE PRE-PAYMENT HOUSE SALES AGREEMENT UNDER THE CONSUMER
PROTECTION LAW NO. 6502****Halil İbrahim SARIBOĞA****Department of Private Law****Dogus University Institute of Social Sciences****Adviser: Dr. Sera Reyhani Yüksel**

The principles and procedures regarding the purchase of the houses that are still at the project phase or under construction by the consumer by paying the price in advance, which is colloquially called "sales out of the land" or "involving in a construction from the foundation", is regulated in the "Pre-payment House Sales" section in articles 40 to 46 of the Consumer Protection Law No. 6502. In such sales transactions, that are conducted without any finished houses, the lawmaker defines the "Pre-payment House Sales Agreement" and imposes detailed regulations lest the consumer who has to pay all or part of the sales price in advance is abused.

In the first part of this study, which consists of three parts, a definition of the pre-payment house sales agreement is made and then its parties, elements, legal characteristic, form and mandatory contents, and differences from other contracts are addressed. In the second part of the study, the liabilities of the parties are explained. In the third part, the study is concluded with an examination of the termination of the agreement by the consumer upon the utilization of the rights of "withdrawal" and "reneging from the agreement".

Keywords: Seller, Consumer, Prepayment House Sales Agreement, Right of Withdrawal, Right to Reneging

**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA
ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	İ
ÖZET	İİ
ABSTRACT	İİİ
İÇİNDEKİLER	İV
KISALTMALAR	Vİİİ
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

I. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	3
II. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	5
A. Genel Olarak	5
B. Tüketici	6
1. Kişi Unsuru	6
2. Amaç Unsuru	8
C. Satıcı	9
III. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	9
A. Genel Olarak	9
B. Tüketicinin Satış Bedelini Taşınmazın Kendisine Devrinden Önce Ödemeyi Üstlenmiş Olması.....	10
C. Sözleşme Konusu Taşınmazın Konut veya Tatil Amaçlı Olması.....	10
D. Satıcının Satış Bedelinin Kısmen veya Tamamen Ödenmesinden Sonra Taşınmazı Tüketicie Devir ve Teslimi Üstlenmiş Olması.....	12
IV. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	
A. Borçlandırıcı İşlem Niteliği	13

B. Rızai Sözleşme Niteliği	13
C. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Niteliği	14
D. Ani Edimli Sözleşme Niteliği	15
V. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI.....	15
A. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekil	15
1. Genel Olarak	15
2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Yazılı Şekilde Yapılması.....	16
3. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Noterde Satış Vaadi Şeklinde Yapılması	20
B. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekle Aykırılığın Niteliği	21
1. Genel Olarak	21
2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekle Aykırılığın Niteliği Hususundaki Görüşler.....	23
VI. ZORUNLU İÇERİĞİ	26
VII. DİĞER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI	27
A. Taşınmaz Satış Sözleşmelerinden Farkları	27
B. Taksitle Satış Sözleşmesinden Farkları	27
C. Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesinden Farkları.....	28

İKİNCİ BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. TÜKETİCİNİN SATIŞ BEDELİNİ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	29
A. Satış Bedeli ve Ödenmesi	29
1. Satış Bedeli	29
2. Satış Bedelinin Ödenmesi	29
a) Satış Bedelinin Peşin Ödenmesi	29
b) Satış Bedelinin Kısım Kısım Ödenmesi	30
c) Satış Bedelinin Tüketici Tarafından Sözleşmede Belirlenen Biçimde ve Zamanda Ödenmemesi	31

II. SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	32
A. Genel Olarak	32
B. Konutu Devir ve Teslim Yükümlülüğü	33
1. Konutun Devir ve Teslimi	33
2. Konutun Devir ve Teslim Edilememesinin Sonuçları	35
C. Yapı Ruhsatı Yükümlülüğü	37
1. Yapı Ruhsatı ve Alınması Zorunluluğu	37
2. Yapı Ruhsatı Alınmamasının Sonuçları.....	38
D. Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	40
1. Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Bilgi Formunun Şekli, İçeriği ve Verilme Zamanı	40
2. Bilgilendirme Yükümlülüğünün İhlali.....	42
E. Teminat Yükümlülüğü.....	42
1. Genel Olarak	42
2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Teminat Türleri	43
a) Bina Tamamlama Sigortası.....	43
b) Banka Teminat Mektubu	47
c) Hakediş Sistemi	48
d) Bağlı Kredi İle Teminat	49
3. Teminat Yükümlülüğünün Satıcı Tarafından Yerine Getirilmemesinin Sonuçları	50
F. Ayıptan Sorumluluk.....	51
1. Genel Olarak Ayıp Kavramı ve Türleri	51
2. Satıcının Ayıptan Sorumlu Olması İçin Gereken Şartlar.....	52
a) Olması Gereken veya Bildirilen Niteliğin Yokluğu	52
b) Olması Gereken veya Bildirilen Niteliğin Eksikliği.....	53
c) Ayıbın Önemli Olmasının Gerekmemesi	53
d) Ayıbın Teslim Anında Var Olması	53
e) Ayıbın Varlığının Tüketici Tarafından Bilinmemesi.....	54
f) Satıcının Varlığını Bilmese De Ayıptan Sorumlu Olması.....	54
3) Tüketicinin Ayıptan Doğan Seçimlik Hakları	54
G. Peşin Ödeme ve Tüketiciyi Borç Altına Sokan Belge Alma Yasağı.....	55

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİ TARAFINDAN
SONA ERDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK SONA ERDİRME HAKKI.....	57
II. CAYMA HAKKI	57
A. Genel Olarak	57
B. Süresi	58
C. Şekli	59
D. Sonuçları	60
III. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI.....	62
A. Genel Olarak	62
B. Süresi	63
C. Şekli	64
D. Sonuçları	64
SONUÇ	70
KAYNAKÇA.....	73

KISALTMALAR

b.	: Bent
BTSĞŞ	: Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eTKHK	: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KFSY	: Konut Finansman Sözleşmeleri Yönetmeliği
m.	: Madde
ÖÖKSHY	: Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik
s.	: Sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire

6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

GİRİŞ

Ülkemiz gelişen ve bu gelişmeye bağlı olarak her geçen gün ihtiyaçları artan bir ülkedir. Gelişmekte olan diğer ülkelerde olduğu gibi bizim ülkemizde de inşaatın ekonomideki payı azımsanamayacak kadar büyüktür. En temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacının karşılanabilmesi için ülkemizde kişiler çok uzun süre ciddi birikimler yapmakta ve çok yüksek meblağlar ödeyerek ancak bir ev sahibi olabilmektedir.

Halk arasında “topraktan satış” veya “inşaata temelden girme” olarak isimlendirilen ve önce bedelini ödemek suretiyle henüz proje aşamasında olan ya da yapımı devam eden konutların satın alınmasına ülkemizde çok sık rastlanılmaktadır. Bitmiş bir konuta yüksek meblağları bir anda nakden ödemektense, bitmemiş konutlar vatandaşlarımız tarafından diğer ihtiyaçlarından tasarruf edilmek suretiyle, uzun vadelere yayılmış ödeme planlarıyla satın alınmak istenmektedir.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 40-46. maddelerinde “Ön Ödemeli Konut Satışı”, bitmemiş bir konutu önce yüksek meblağlar ödeyerek veya borçlanarak, ileri bir tarihte devir ve teslim almak üzere satıcılarla (yüklenicilerle) anlaşılan tüketicilerin mağdur olmamaları için düzenlenmiştir. Henüz ortada bitmiş bir konut yokken yapılan bu tür satışlarda tüketicinin mağdur olmaması amacıyla kanun koyucu tarafından “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi” tanımlanarak, tüketiciyi koruyan, sıkı tedbirler getirilmiştir.

Bu çalışmada genel olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulması, sözleşmenin zorunlu içeriği, hükümleri ve tarafların hak ve yükümlülükleri ile bu yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi durumunda karşılaşılabilecek sonuçlar, gerek 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, gerekse ön ödemeli konut satışını düzenleyen Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik düzenlemelerine göre ele alınacaktır. Çalışma üç bölümden oluşacaktır.

Çalışmanın ilk bölümünde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı yapıldıktan sonra, sözleşmenin tarafları tüketici ve satıcı olmak üzere ayrı ayrı incelenecek, sözleşmenin

unsurları, hukuki niteliği ve şekli ile zorunlu içeriğinden bahsedilerek, diğer sözleşmelerden farkları ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde tarafların n ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında yükümlülükleri satıcı ve tüketicici için ayrı ayrı açıklanacak ve satıcı için ykmllklere aykırı hareket edilmesi durumunda sözleşmenin geçerliliği vb. konuları irdelenecek olup yine bu bölümde satıcının ayıptan sorumluluğuna da değinilecektir.

nc bölümde ise sözleşmenin tüketicici tarafından “cayma hakkı” veya “sözleşmeden dönme” hakkı kullanılmak suretiyle sona erdirilmesi etraflıca incelenerek, bu hakların süresi, şekli ve sonuçları açıklanmaya çalışılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

I. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 40. maddesinde "*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 ve TKHK'un 46. ve 84. maddelerine dayanılarak hazırlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin 4. bendinde "*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 sözleşmeyi ifade eder.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Kanuni tanımlarından hareketle ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin; tüketici ve satıcı olmak üzere iki tarafının bulunduğu, konusunu konut amaçlı satın alınan bir taşınmazın oluşturduğu, tüketicinin taşınmazın satış bedelini önceden kısmen veya tamamen ödeme borcu altına girerken satıcının da buna karşılık satış bedelini kısmen veya tamamen tahsil ettikten sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim borcu altına girdiği bir sözleşme olduğu söylenebilir. Başka bir ifadeyle ön ödemeli konut satış sözleşmesi, konut amaçlı satın alınan bir taşınmazın bedelinin devir veya teslimden önce peşin veya taksitler halinde ödenmesine karar verilen sözleşmelerdir (Çabri, 2015; 2016; Doğar, 2018; Gümüş, 2014; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Aydoğdu, 2014a; Sekmen, 2018; Kara, 2015; İnal, 2016; Altınar Yolcu, 2018).

Hemen bu aşamada belirtmek gerekir ki, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kanuni tanımı TKHK m. 41 ve TKHK m. 45 hükümleri ve gerekçelerinde yer alan ifadelerle birlikte okunduğunda, aslında kanun koyucunun iki sözleşmeyi birden düzenlediği anlaşılmaktadır (Gümüş, 2014). Bunlardan ilki ön ödemeli konut satış sözleşmesi iken ikincisi ise ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesidir. Bu nedenle bundan sonra ön ödemeli konut satış sözleşmesi hakkında yapılacak açıklamaların, uygun düştüğü ölçüde ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi yönünden de geçerli olduğu unutulmamalıdır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde belirleyici olan tüketicinin para ödeme ediminin satıcının konutu devir veya teslim etme edimine göre öncelikli olmasıdır (Çabri, 2015; Doğar, 2018). Tüketici, konut amaçlı bir taşınmazın bedelini önce kısmen veya tamamen ödemeyi, satıcı ise bedelin bir kısmının veya tamamının ödenmesinden sonra taşınmazı alıcıya devir ve teslim etmeyi taahhüt etmiş olmalıdır. Ancak bu durumda ön ödemeli konut satış sözleşmesinin varlığından söz edilebilecek olup, TKHK m. 40-46 hükümleri uygulama alanı bulacaktır (Çabri, 2016; Gümüş, 2014; İnal, 2016).

Doktrinde bazı yazarlar TKHK m. 40. ve ÖÖKSHY m. 4'te yer alan "*devir veya teslim*" ifadesinin hatalı olduğunu, bu ifade sebebiyle satıcının yalnızca taşınmaz zilyetliğinin devri ya da yalnızca taşınmaz mülkiyetinin devrini yapmak suretiyle borcunu ifa edebileceği gibi bir anlam çıktığını ifade etmektedir (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016). Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin konusu bir taşınmazın satışı olduğuna göre, TKHK m. 40 ve ÖÖKSHY m. 4 f. ğ'de yazılı satıcının yükümlülüklerini, Türk Borçlar Kanunu'nu m. 207 f. 1'de yer alan satış sözleşmelerinde satıcının yükümlülükleriyle birlikte değerlendirmek gerekir. TBK m. 207 f. 1'de "*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*" demekle, satıcının yükümlülüğünün hem zilyetliğin nakli hem de mülkiyetin devri olduğu açıkça görülmektedir ve tek başına zilyetliğin devri ya da tek başına mülkiyetin nakli ile satıcının borcunu tam olarak ifa etmiş sayılmayacağı belirtilmelidir (Doğar, 2018; Gümüş, 2014; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

TKHK'un m. 41/1, m. 45/1 ve ÖÖKSHY'in m. 6/1'den anlaşılacağı üzere kanun koyucu TKHK'un m. 40 hükmü ile aslında iki tür sözleşmeyi düzenlemektedir. Bunlardan ilki tapu müdürlüklerinde yapılabilecek olan ön ödemeli konut satış sözleşmesi iken ikincisi ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesidir (Çabri, 2015; Aydoğdu, 2014a). Esasen uygulamada da ön ödemeli konut satış sözleşmelerinden ziyade, satıcının sözleşmenin kurulmasıyla aynı anda sözleşme konusu taşınmaz mülkiyetini tüketiciye devretmek istememesi nedeniyle ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerine rastlanılmaktadır (Doğar, 2018; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

Doktrinde doğrudan satış sözleşmesi olmadığı ve ön sözleşme olduğu bir kısım yazar tarafından kabul edilen ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde, satıcının, tüketiciye ileride esas bir konut satış sözleşmesi yapmayı taahhüt ettiği kabul edilmektedir (Gümüş,

2014; Erman, 2013; Oğuzman & Seliçi & Oktay Özdemir, 2013; Ayrancı, 2016; Akipek Öcal, 2016; Doğar, 2018). Bir kısım yazarsa noterlerce düzenlenen bu sözleşmenin bir ön sözleşme olmadığını savunmaktadır (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; İnal, 2011). Bize göre ise ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi münferit bir sözleşme olmayıp, taraflar arasında ileride kurulacağı taahhüt edilen bir konut satış sözleşmesinin vaadidir ve ön sözleşme niteliğindedir¹. Tapu müdürlüğünde ileride yapılacak olan ve taşınmaz mülkiyetinin devri sonucunu doğuran taşınmaz satış sözleşmesi ise esas sözleşmedir.

Bu aşamada ön ödemeli taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin bilinen satış vaadi sözleşmelerinden bir takım farklılıkları olduğunu da izah etmek gerekmektedir. Bu farklılardan ilki ön ödemeli satış vaadi sözleşmesinin taraflarındadır. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin satıcısı, TKHK 3/1-i’de tanımlı yapıldığı üzere ticari ve mesleki amaçlarla hareket eden satıcı olmak zorundadır. Aynı şekilde konutun ve sözleşmenin alıcısının da TKHK’un 3/1-k’da tanımlı haliyle ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmeyen bir kişi yani tüketici olması gerekmektedir (Doğar, 2018). Bilinen satış vaadi sözleşmelerinden ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerini ayıran farklılardan bir diğeri ise sözleşme konusu taşınmazın oturma maksadıyla alınmış bir konut veya tatil amaçlı taşınmaz olmasıdır. Yatırım amacıyla alınmış bir taşınmaz TKHK kapsamında ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin konusu olamayacak ve TKHK’un sağladığı korumadan sözleşmenin tarafları yararlanamayacaktır.

II. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

A. Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, TKHK m. 40’da yer alan kanuni tanımından da açık bir biçimde anlaşılabilirdiği üzere, tüketici ve satıcı olmak üzere iki tarafı bulunmaktadır. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin daha iyi anlaşılabilmesi açısından tüketiciyi ve satıcıyı unsurlarıyla birlikte ayrı başlıklar altında incelemek faydalı olacaktır.

¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2009/14-148 Esas, 08.07.2009 Tarih, 2009/325 Karar sayılı kararı: “*Bilindiği üzere taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, bir tarafa veya iki tarafa o taşınmazın satış akdinin yapılmasını istemek hakkı sağlayan bir ön akittir.*” şeklindedir. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.09.2018

B. Tüketici

TKHK'un 3. maddesinde ve ÖÖKSHY'in 4. maddesinde tüketici; ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmeyen kişi olarak tanımlanmıştır. Doktrinde tüketicinin bu haliyle dar anlamda tanımlandığı, geniş anlamda ise tüketicinin; ticari veya mesleki olsun ya da olmasın, ihtiyaçlarını karşılamak üzere sözleşme yapan gerçek veya tüzel kişiler şeklinde tanımlanabileceği belirtilmektedir (Aydoğdu, 2015). Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafı olan tüketici, dar anlamda tüketici olup, önemli olan tüketicinin daha sonra başkasına satma amacı dışında sözleşme yapmasıdır (Çabri, 2016). Başka bir deyişle bir kişinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafı olan tüketici olarak kabul edilebilmesi için hangi amaçla malı edindiğı ayrıca önem arz etmektedir (Horoz, 2015). Öyleyse ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafı olan tüketicinin izahı için kişi unsuru ve amaç unsuru olmak üzere iki unsurun açıklanması gerekmektedir.

1. Kişi Unsuru

Sözleşmenin tarafı olarak tüketici, kişi unsuru yönünden ele alındığında, tacir olmayan gerçek kişilerin tüketici olarak kabul edilebileceğı aşikârdır (Kaya, 2015). TKHK kanun tasarısında yalnızca gerçek kişilerin tüketici olabileceğı düzenlenmişken, kanunlaşma esnasında tüzel kişiler de tanıma dâhil edilmiştir (Yıldırım, 2013).

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 19'da yer alan ticari iş karinesine ilişkin düzenlemeyle, gerçek kişi tacirlerin borçlarının da ticari olduğı bir karine olarak kabul edilmiştir (Arkan, 2018; Ülgen & Helvacı & Kendigelen & Kaya & Nomer Ertan, 2015). Ancak gerçek kişi tacirin işlemi yaparken bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa bildirmesi veya yapılan işlemin ticari bir iş olarak sayılmasının mümkün olmaması durumunda, borçları adi borç olarak nitelenebilecek ve gerçek kişi tacirin kendisi tüketici, işlemleri tüketici işlemi olarak kabul edilebilecektir² (Çabri, 2010; Domaniç & Ulusoy, 2007; Karahan, 2014; Aslan ve Şenyüz, 2012).

Tüzel kişilerin ise gerçek kişi tacirler gibi ticari ve mesleki amaçlarla yaptıkları işlemlerde tüketici olarak kabul edilmeleri doktrinde çoğunluğun görüşünce mümkün değildir (İnal,

² Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Battal, A., (1988), *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı*, Prof. Ali Bozer'e Armağan, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

2014). Zira gerek hâkim görüş sahipleri gerekse Yargıtay³, TTK gereği ticaret şirketlerinin tüm işlemlerinin ticari kabul edilmesi sebebiyle uygulamada ticaret şirketlerinin tüketici sıfatını kazanamayacakları görüşündedir (Zevkliler & Özel, 2016; Gümüş, 2014; Kara, 2015; Aydoğdu, 2015; Ülgen & Helvacı & Kendigelen & Kaya & Nomer; 2015; Sekmen 2018). Ancak bazı yazarlara göre tüzel kişi tacirler de özel kullanım amacıyla ve son tüketici sıfatıyla (kullanıcı) çeşitli mal veya hizmetler satın alabilmektedir (İnal, 2014). Bu görüş sahiplerine göre, böylesi bir durumda, tüzel kişi tacirlerin yaptıkları işlemlerin TKHK kapsamında tüketici işlemi ve kendilerinin de tüketici olarak kabul edilmesi gerekmektedir (Çabri, 2016). Yargıtay'ın da bu yönde vermiş olduğu kararlar⁴ olsa da, doktrinde bu düşünce zayıf kalmıştır.

³ Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2000/19-1255 Esas, 11.10.2000 Tarih, 2000/1249 Karar sayılı kararı: “Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı iş ve işlemin veya aldığı hizmetin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele fiil veya işleminin ticari sayılmasına halin icabı, müsait bulunmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç adı, yani özel sayılacaktır. (TTK. md. 21) Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Hele somut olayda olduğu gibi ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK. 18/1 madde gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır. Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur. TTK. 20-25 inci maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre "hak" yerine göre külfet" niteliği arz eden hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. Bunların en önemlilerinden biri basiretli iş adamı gibi davranma zorunluluğudur (TTK md. 20/II). Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar. Somut olayda davacı Ltd. Şirketi, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere ticari vasıfta kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bu itibarla, taraflar arasındaki, uyumsuzluğun çözümünde 4077 sayılı yasanın uygulanması söz konusu olmayacaktır. Mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyumsuzluğun tüketici mahkemesi sıfatıyla incelemesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır.” Ayrıca bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2011/15-500 Esas, 21.9.2011 Tarih, 2011/550 Karar sayılı kararı; “Her ne kadar taraflar arasındaki kredi sözleşmesi “Tüketici Kredisi Sözleşmesi” başlığını taşımakta ise de davada, maddi olayları açıklamak davanın taraflarına, hukuksal nitelendirilmesini yapmak ve uygulanacak kanun hükümlerini belirlemek ve uygulamak hâkime ait bir görev olduğuna göre, salt sözleşmede “Tüketici Kredisi” tabirinin kullanılmış olması kredinin tüketici kredisi olduğunu kabulüne olanak sağlamaz ve uygulanacak Kanunun tespitinde de esas alınamaz. Kredi sözleşmesini kefil sıfatıyla imzalayan gerçek kişi diğer davacı bakımından tüketici mahkemesinin görevli olduğu yönünde görüş ileri sürülmüş ise de, şirket yetkilisi olan kefil de tacir olup, ticaret şirketine alınan ve şirket adına kaydedilen otomobil sebebiyle verdiği kefaletin şirket lehine olduğu belirgin olmakla, kefilin açtığı davaya bakmakla genel mahkemenin görevli olduğu sonucuna varılmıştır. O halde, yerel ticaret mahkemesince, ortada bir tüketici işleminin bulunmadığı gerekçesiyle, görevli olduğunu kabulle işin esasının incelenmiş olması yerindedir.” Ayrıca bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 2012/7100 Esas, 27.06.2012 Tarih, 2012/10604 Karar sayılı kararı. Elektronik Kaynak: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.09.2018

⁴ Bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 1999/3932 Esas, 06.07.1999 Tarih, 1999/4621 Karar sayılı kararı: “Ticari şirketlerin ekonomik bir varlığı temsil edip, korunmalarına gerek bulunmadığı savunulamaz. Nitekim AT Komisyonunun ikinci Eylem planında bu konuda oluşması muhtemel duraksamaların önlenmesi amacıyla “...alım gücü az ya da çok...” tabirleriyle konu vurgulanmıştır. Bir tacirin borçlarının niteliğini düzenleyen TTK.nun 2-1 maddesi, tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam

Kar amacı gütmeyen dernek ve vakıflar veya kamu iktisadi teşekküllerinin tüketici sıfatına haiz olabilecekleri ise çoğu yazar tarafından kabul edilmiştir. (Kara, 2015; Gümüş, 2014, Çabri, 2010).

Doktrinde ticaret şirketlerinin tüketici sıfatına sahip olamamalarının nedeni, esasında tüketici olmanın iki unsurundan biri olan amaç unsurunu karşılayamamaları olarak ifade edilmektedir. Bu anlamda tüzel kişi tacirlerin özel gereksinimleri olmadığından, mal veya hizmet satın alırlarken özel bir ihtiyaçları sebebiyle de hareket ettikleri söylenemeyeceğinden tüzel kişilerce yapılan işlemlerin tüketici işlemi olamayacağı ve tüzel kişilerin bu işlemlerde tüketici sıfatına da haiz kabul edilemeyeceği savunulmaktadır (Battal, 1998).

2. Amaç Unsuru

Tüketicinin kanuni tanımından, kişinin özellikle hangi amaçla hareket ettiğinin tüketici sıfatına haiz olup olmamak noktasında önem arz ettiği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin tüketici tarafının gerçekten tüketici olarak nitelenip nitelenemeyeceğinin tespiti için, kişinin işlemin yapıldığı anda hangi ekonomik amaçla hareket ettiğinin belirlenmesi gerekmektedir (Zevkliler & Özel, 2016). Bir kişiye TKHK kapsamında tüketici denebilmesi için, o kişi mesleki veya ticari amaçlarla hareket etmemeli, işlem anında özel amaçlarla hareket etmelidir (Kara, 2015).

Doktrinde konut satış sözleşmelerinde tüketicinin amaç unsuruna ilişkin iki farklı görüş öne sürülmüştür. Bunlardan ilki, konut satış sözleşmelerinin alıcı tarafının tüketici olarak tanımlanabilmesi için, sözleşme konusu taşınmazı ikamet (barınma) amacıyla satın alması gerektiği görüşüdür (Sekmen, 2018; Çabri, 2010). Bu görüşe göre alıcı taraf, taşınmazı kiraya vermek, iş yeri olarak kullanmak veya değeri arttığında satarak kar elde etmek amacıyla satın alıyorsa, artık amacının kişisel olmadığı ve ticari veya mesleki amaçlarla hareket ettiği söylenecek ve tüketici olarak kabul edilemeyecektir (Gümüş, 2015; Çabri, 2010). İkinci ve karşı görüşe göreyse, bir kişinin işgal alanı konut ticareti olmadığı

taşınamaktadır. Tamamen kendisine özgü etkin, kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuşmasını amaçlayan kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar (lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi) 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 Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilir.” Elektronik Kaynak: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.09.2018

müddetçe, kaç adet taşınmaz satın aldığına bir önemi yoktur (Kara, 2015). Satın alınan taşınmazlar şayet konut veya tatil amaçlı kullanılacak taşınmazlarsa, satış sözleşmesinin alıcısı tüketici vasfını taşıyabilecektir (Kaya, 2018).

C. Satıcı

TKHK m. 3/1-i ve ÖÖKSHY m. 4/1-h’de satıcı *“Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır. Kanuni tanımından hareketle, tüketiciye ticari veya mesleki amaçlarla mal ya da hizmet sunan her tacir veya esnafın satıcı olduğu söylenebilecektir (Zevkliler & Özel, 2016; Aydoğdu, 2015).

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının, inşaat işinin ancak yüksek bütçelerle yapılabilmesi nedeniyle genelde tüzel kişi tacir olarak ortaya çıkacağı ifade edilebilir (Altınar Yolcu, 2018). Ticari veya mesleki amaçla hareket eden müteahhidin, imal ettiği konutları pazarlamak suretiyle tüketicilerle bir araya gelmesi ve ön ödemeli konut satış sözleşmesi imzalamak suretiyle sözleşmenin satıcı tarafı haline gelmesine uygulamada çok sık rastlanmaktadır (Öz, 2016a).

Sözleşmenin satıcı tarafına ilişkin belirtilmesi gereken bir diğer husus ise; bir kimsenin kendi oturduğu ya da sahibi olduğu birden fazla konutu satması durumunda, alıcı ile arasında yaptıkları sözleşme ön ödemeli konut satış sözleşmesi olsa da, yapılan işlemin tüketici işlemi olarak sayılamayacağı hususudur. TKHK kapsamında, konutunu satan kişi, satış faaliyetini mesleği olarak sürekli bir şekilde yürütmüyorsa, satıcı olarak kabul edilemeyecektir. (Çabri, 2016; Doğar, 2018).

III. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

A. Genel Olarak

Hukukumuzda TBK’nın 237. ve devamı maddelerinde her ne kadar taşınmaz satışına ilişkin düzenlemeler yer alıyorsa da aslında taşınmaz satışı başlı başına düzenlenmemekte olup, taşınmaz satışına ilişkin hükümler kıyas yoluyla ve uygun düştüğü ölçüde taşınmaz satışında da uygulanmaktadır (Doğar, 2018; Yavuz & Acar & Özen, 2018).

TBK m. 207’de düzenlenen satış sözleşmesinin esaslı unsurları, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yukarıda yaptığımız tanımından da açıkça görüldüğü üzere, ön ödemeli konut

satış sözleşmesinden çok da farklı değildir. Satış sözleşmesinde esaslı unsurlar; satış bedeli, satış konusu ve tarafların anlaşması iken ön ödemeli konut satış sözleşmesinin subjektif esaslı unsurları⁵; satış bedeli, satış konusu taşınmazın ikamet amaçlı bir konut olması ve satış bedelinin kısmen veya tamamen ödenmesini müteakip satıcının taşınmazı tüketiciye devir ve teslim etmeyi taahhüt etmesidir.

B. Tüketicinin Satış Bedelini Taşınmazın Kendisine Devrinden Önce Ödemeyi Üstlenmiş Olması

Satış sözleşmelerinde satıcının edimi sözleşme konusu malın zilyetliğinin nakli ve mülkiyetinin devri iken alıcının edimi ise satış bedelinin ödenmesidir. Tam iki tarafa borç yükleyen satış sözleşmelerinde alıcının işbu edimi satış sözleşmesinin esaslı unsurlarından olup, satıcının ediminin karşılığıdır (Eren, 2015a; Zevkliler & Gökyayla, 2014).

TKHK'da kanun koyucu; ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin satış bedelinin bir kısmını konutun kendisine devir ve tesliminden önce satıcıya ödeyebileceğini düzenleyerek, TBK m. 264'de düzenlenen ön ödemeli taksitle satış sözleşmelerinde sözleşme bedelinin tamamı ödendikten sonra satılanı alıcıya devretme prensibini terk etmiştir (Acar, 2015). Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde asıl olan tüketicinin kendi edimi olan satış bedelini ödemeyi satıcının ediminden önce ifa etmeyi taahhüt etmesidir ve tüketicinin kendi ediminin tamamını ifa etmesine gerek yoktur. Tüketicinin ediminin bir kısmını konutun tesliminden önce ifa etmiş olması yeterlidir (Makaracı, 2015).

C. Sözleşme Konusu Taşınmazın Konut veya Tatil Amaçlı Olması

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu TKHK m. 40 f. 1'de yer alan sözleşmenin tanımından da açıkça anlaşılabilceği üzere konut (barınma) amaçlı bir taşınmazdır. Kanun koyucu ÖÖKSHY'in 4. maddesinin e fıkrasında sözleşmeye konu olabilecek konutun tanımını 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa atıfta bulunmak suretiyle yapmıştır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde sözleşme konusu konut ticari veya mesleki amaçlarla satın alınmamalı, tüketici tarafından konut (barınma) amaçlı kullanmak üzere satın alınmış olmalıdır (İnal, 2016; Doğan, 2018). Konut (barınma) veya tatil amaçlı kullanılmak üzere satın alınan taşınmazlar dışında kalan; mağaza, dükkân, depo vb. yerlerin satışında

⁵ Subjektif esaslı unsurlara hakkında açıklamalara dair "Subjektif Sözleşme Noktaları Teorisi" için bkz. Eren, F., (2015), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları

TKHK'nın ön ödemeli konut satış sözleşmesine dair hükümleri uygulanamaz (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Doğar, 2018). Doktrinde bazı yazarlarsa bu görüşün aksine, mimari projede ticari alan olarak belirtilen dükkân, mağaza vb. gibi alanların konu edildiği hukuki işlemin tüketici işlemi olması halinde, bunların konut veya işyeri olmasının herhangi bir önemi olmadığını beyan etmekte, konut (barınma) amaçlı kullanılacak olan tüm yapılar için ön ödemeli konut satış sözleşmesi düzenlenebileceğini savunmaktadır (Çabri, 2015; İnal, 2016; Acar, 2015). Nitekim Yargıtay da bazı kararlarında bu yönde görüş bildirmiştir⁶. Fakat bize göre bu yöndeki görüşe katılmak mümkün değildir, zira her somut uyuşmazlıkta tüketici tarafından satın alınmış ticari alanların konut amaçlı kullanılıp kullanılmadığının tespiti oldukça meşakkatli ve zor olduğundan ve ayrıca suiistimal edilme tehlikesi de bulunduğundan, ticari alanların satışını konu edinen sözleşmeler ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesine birden fazla konutun konu edilmesinin TKHK m. 40 vd. kapsamında herhangi bir sakıncası bulunmamaktadır⁷. Ancak satın alınan konut veya tatil amaçlı taşınmazların kazanç elde etmek üzere değil, barınma amaçlı kullanılmak üzere satın alınmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda tüketicinin ne niyetli satın alma yaptığının tespiti oldukça zor olduğundan, tüketicinin konut alım satımını "sürekli bir faaliyet" haline getirip getirmediğine bakılmalı, şayet gelir etmeye yönelik sürekli bir faaliyeti tespit edilmişse, artık yapılan satın almanın "tüketici işlemi" ve sözleşme konusu malın "tüketim malı" olarak nitelenmesi mümkün olmadığından ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin konusu olamayacağı kabul edilmelidir (İnal, 2015).

Neticede ön ödemeli konut satış sözleşmesinden bahsedebilmek için tüketicinin sözleşme konusu konutu barınma (mesken) amaçlı satın almış olması gerekmektedir (Acar, 2015;

⁶ Bu konuda bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2007/13-100 Esas, 07.03.2007 Tarih, 2007/100 Karar sayılı kararı: "Kanunun uygulanabilmesi için bu taşınmazların satıcısının ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında bu malı sunuyor olması ve alıcının da bunları konut amacıyla satın alması gerekli ve yeterlidir. Kanunda konutun tamamlanmış olup olmadığı yönünden bir ayırımı gidilmemiş; konut amaçlı taşınmaz mal ifadesiyle kullanım amacının konut olması yeterli bulunmuştur." Elektronik kaynak: <http://www.lexpera.com.tr/>, Erişim Tarihi: 01.03.2019

⁷ Bu Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2011/15055 Esas, 17.01.2012 Tarih, 2012/354 Karar sayılı kararı "Tasarıf ve geleceği garanti altına almak amacıyla 5 adet bağımsız bölüm satın alındığından davacı tüketici tanımına girmedığından olayda 4077 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı." yönünde iken birkaç ay sonra yine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2012/10605 Esas, 10.07.2012 Tarih, 2012/17689 Karar sayılı kararında "Davacı ile davalılar arasında 3 adet dairenin satımına ilişkin sözleşme bulunup, sadece dairelerin sayısal çokluğu davacıyı Kanun'da belirtilen tüketici tanımının dışına çıkarmaz." şeklinde karar vermiştir. Elektronik kaynak: <http://www.lexpera.com.tr/>, Erişim Tarihi: 18.03.2019

Çabri, 2016; Gümüş, 2014; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Atamer, 2016). Bununla birlikte satıcının ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmesi, alıcınınsa ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmemesi yani tüketici olması ve bu kapsamda hukuki işlemin tüketici işlemi olarak tanımlanabilmesi gerekmektedir. Aksi halde taraflar arasında her ne kadar ön ödemeli bir konut satışı söz konusu olsa da yapılan sözleşmeye ilişkin TKHK’da yer alan düzenlemeler uygulama alanı bulamayacak, taşınmaz satışına dair genel hükümler geçerli olacaktır (Doğar, 2018).

D. Satıcının Satış Bedelinin Kısmen veya Tamamen Ödenmesinden Sonra Taşınmazı Tüketiciye Devir ve Teslimi Üstlenmiş Olması

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının asli edimi sözleşmenin kanuni tanımından da görülebileceği gibi, satış konusu taşınmazı tüketiciye devir ve teslim etmektir. Her ne kadar kanuni tanımında satıcının taşınmazı “devir veya teslim” etmesi asli edimiymiş gibi düzenlenmişse de, TBK m. 207 f. 1’de yer alan düzenleme dikkate alındığında, düzeltici bir yorum yapılmak suretiyle “veya” ifadesinin “ve” olarak kabul edilmesi gerektiği ve neticede satıcının tüketiciye satış konusu taşınmazın hem mülkiyetini devretmek hem de teslim etmek yükümlülüğünü taşıdığı kabul edilmelidir (Acar, 2015; Çabri, 2016).

Tüketici ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satış bedelini taşınmazın kendisine devir ve tesliminden önce peşin ödeyebileceği gibi, yine devir ve tesliminden önce kısım kısım da ödeyebilecektir. Burada asıl olan, satıcının sözleşme konusu taşınmazı tüketiciye devir ve teslim etme edimini, sözleşme bedelinin ödenmeye başladıktan belirli bir süre sonra gerçekleştirmeyi üstlenmiş olmasıdır (İnal, 2016).

TKHK’un 44. maddesinde “*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.*” düzenlemesiyle kanun koyucu; satıcının edimini ifa edebileceği sürenin üst sınırını otuz altı ay olarak belirlemekle birlikte, satıcının sözleşme konusu konutu kat irtifakı tesis edilmiş bir şekilde tapuda tüketici adına tescil ve zilyetliğinin devri ile birlikte devir ve teslim etmiş sayılacağını düzenlemiştir. Satıcının borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için hem mülkiyetin hem de zilyetliğin tüketiciye devri gerekmektedir (Makaracı, 2015; Gümüş, 2014; Öz, 2015a). Mülkiyetin devri borcu ile zilyetliğin devri borcu ayrı ifalara konudur (Özmen &

Vardar Hamamcıoğlu, 2016). Doktrinde TKHK m. 44 düzenlemesi, henüz yapı kullanma izni alınmayan (iskân) ve belki de imara ya da mimari projesine aykırı imalat nedeniyle hiç alınamayacak olan bir taşınmazın, kat irtifakının tüketici adına tapuda tescili ve zilyetliğinin devrini yeterli görerek satıcının edimini ifa etmiş saydığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Kanun koyucu bu hükümlerle, edimini ifa etmiş sayılacak olan satıcıya karşı tüketici aleyhine bir boşluk yaratmıştır. Ancak ileride tüketicinin zararına ortaya çıkacak durumlarda satıcının TKHK'nın m. 8-12 hükümlerince sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmelidir (Doğar, 2018).

IV. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Borçlandırıcı İşlem Niteliği

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici sözleşme konusu taşınmaz için belirli bir bedeli ödeme borcu altına girerken satıcı da aynı taşınmazı kararlaştırılan zamanda tüketiciye devir ve teslim etme borcu altına girmektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde sözleşme taraflarının mal varlıklarının aktif yanı doğrudan değişmemekte, pasif yanında bir artış meydana gelmektedir ve bu artış ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu göstermektedir (Karakocalı & Kurşun 2015; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

Borçlandırıcı işlem niteliği gereği ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcı, sözleşme anında sözleşme konusu malın maliki olmasa da bu durum sözleşmeyi geçersiz kılmaz (Eren, 2015; Erman, 2012; Antalya, 2015). Mühim olan satıcının ifa zamanında bu mala sahip olarak alıcıya karşı edimini yerine getirmesidir. Aynı konut için bir satıcının birden fazla tüketici ile arasında ön ödemeli konut satış sözleşmesi düzenlemiş olması durumunda sözleşmelerin sıhhati hususu akla gelse de, yine borçlandırıcı işlem niteliği gereği böyle bir durumda da yapılan tüm sözleşmeler geçerli olacak, satıcının, her bir borçlandırıcı işlemin ifasından sorumlu olduğu kabul edilecektir (Antalya, 2015; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Eren, 2015).

B. Rızai Sözleşme Niteliği

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurularak, sonuçlarını doğuran sözleşmelere rızai sözleşmeler denmektedir. (Eren, 2015; Doğar, 2018). Rızai sözleşmelerde, real sözleşmelerden farklı olarak sözleşmeye konu olan şeyin teslimi şart

değildir, sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşme konusu üzerindeki zilyetliğin ya da mülkiyetin devri gerekmez (Oğuzman & Seliçi, & Oktay Özdemir, 2013; Esener & Gündoğdu, 2017; Çabri, 2016; Doğar, 2018).

Doktrinde bazı yazarlarca TKHK'nın m. 41 f. 1'de yer alan hükmü; ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin yalnızca resmi şekilde düzenlenmek suretiyle kurulamayacağı ve sözleşmeye konu taşınmaz mülkiyetinin de mutlaka tüketiciye devredilmesi gerektiği şeklinde yorumlanmıştır. Başka bir deyişle, satıcının konutun mülkiyetini devir edimi, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurucu unsuru olarak kabul edilmiş ve buradan hareketle ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin hukuki niteliğinin real sözleşme olduğu görüşü ortaya atılmıştır (Yeniocak, 2015; Gümüş, 2014).

Bize göre ise ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşme konusu taşınmaz mülkiyetinin tüketiciye devrinin zorunlu olduğu düzenlenmediğinden, ön ödemeli konut satış sözleşmesi rızai sözleşme niteliği taşımaktadır.

C. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Niteliği

Taşınmaz satış sözleşmelerinin özelliklerini taşıyan ön ödemeli konut satış sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir (Çabri, 2015; Yeniocak, 2015; Gümüş, 2014). Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin tarafları karşılıklı olarak birbirlerinin hem alacaklısı hem borçlusu durumundadır. Bu sözleşmelerde tarafların birinin edimi diğer tarafın ediminin karşılığını oluşturduğundan, edimler arasında tam bir karşılıklılık söz konusudur (Doğar, 2018).

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin edimi satış bedelini ödemek, satıcının edimi ise sözleşme konusu taşınmazı tüketiciye devir ve teslim etmektir. Tüketicinin satış bedeli ödeme yükümlülüğünün tam karşılığı satıcının konutu devir ve teslim etmesi olup, bu iki edim birbirleriyle değiştirilmektedir. Son olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesi her ne kadar tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeysen de, TBK m. 97'de yer alan ödemezlik def'i ileri sürme hakkı, tüketicinin edimini satıcının ediminden önce ifa etmesi gerektiğinden, satıcı lehine ortadan kaldırılmıştır (Gümüş, 2013; Antalya, 2015; Çabri, 2016; Eren, 2015b; Erman, 2012; İnal, 2016). Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici, kendi edimini hiç ifa etmeksizin satıcıdan edimini ifa etmesini bekleyemez, ödemezlik def'ini ileri süremez.

D. Ani Edimli Sözleşme Niteliği

Bir sözleşmede tarafların borçlandıkları edimleri tek seferde ve tek bir hareketle ifa etmesinin mümkün olduğu sözleşmelere ani edimli sözleşme denmektedir (Kocayusufpaşaoğlu & Hatemi & Serozan & Arpacı, 2014; Gümüş, 2013; Zevkliler & Gökyayla 2014). Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcı, borçlanmış olduğu edimini tek seferde ve tek bir hareketle sözleşme konusu taşınmazın zilyetliğini ve mülkiyetini devretmek suretiyle ifa edebilmektedir (Doğar, 2018). Aynı şekilde tüketici de ön ödemeli konut satış sözleşmesinde borçlandığı satış bedelini ödeme edimini tek seferde ve tek bir hareketle ifa edebilir. Tüketicinin satış bedelini ödeme edimini kısım kısım ifa edebilecek oluşunun, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme niteliğinde olmasına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

V. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

A. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekil

1. Genel Olarak

Türk hukukunda şekil serbestisi ilkesi⁸ kabul edilmişse de, taşınmaz satışına dair Türk Medeni Kanunu'nun 706/1 ve TBK'nun 237. maddelerinde yer alan hükümler gereği, taşınmaz satış sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması zorunluluğu kabul edilmiştir. Bir sözleşmenin resmi şekilde yapılması şartı, taraflarını daha dikkatli olmaya ve özenli davranmaya sevk etmenin yanı sıra üçüncü kişileri de sözleşmenin etkileri sebebiyle korumayı amaçlamaktadır (Karabel, 2015).

Kanun koyucu resmi memur huzurunda yapılan bu tür hukuki işlemlerde herhangi bir eksikliğin yaşanmamasını amaçlamakta olup, resmi şekilde yapılan sözleşmeler ispat kuvveti açısından adi yazılı sözleşmelere nazaran daha kuvvetli deliller olarak kabul edilmektedir (Karslı, 2012; Antalya, 2015). Resmi şekilde düzenlenmeyen taşınmaz mülkiyetinin devrini konu edinen sözleşmeler kesin hükümsüzdür (İnal, 2016).

⁸ Şekil serbestisi ilkesine dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. (Antalya, 2015; İnal, 2011; Zevkliler & Gökyayla, 2014; Tekinay & Akman & Burcuoğlu & Altop, 1993).

TKHK m. 41 f. 1’de kanun koyucu “*Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur.*” Ve ÖÖKSHY m. 6 f. 1’de “*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.*” düzenlemeleriyle ön ödemeli konut satış sözleşmesinin iki şekilde yapılabileceğini belirtmiştir. Bunlardan ilki ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kat irtifakının tüketiciye devriyle birlikte yazılı şekilde yapılması, ikincisi ön ödemeli konut satış sözleşmesinin satış vaadi sözleşmesi şeklinde noterde yapılmasıdır.

2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Yazılı Şekilde Yapılması

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin şekli esasen TKHK’da m. 41 f. 1’de “*Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi ... zorunludur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme lafzı sebebiyle doktrinde çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır (Doğar, 2018). Getirilen eleştiri ve yorumların bir kısmı ÖÖKSHY’in yayınlandığı tarihe kadar bir anlam ifade etmekteydi; ancak bir kısmı yine de halen varlığını sürdürmektedir.

TKHK’nın 41. maddesinde kullanılan tapuya tescil kavramı bir taşınmaz üzerindeki aynı hakların tapu kütüğündeki ilgili taşınmaza ait sayfaya yazılmasını ifade etmekte olup, hangi aynı hakların tapuya tescil edilebileceği TMK m. 1008’de “*Taşınmaza ilişkin aşağıdaki haklar, tapu kütüğüne tescil edilir: 1. Mülkiyet, 2. İrtifak hakları ve taşınmaz yükleri, 3. Rehin hakları*” şeklinde belirtilmiştir (Esener & Güven, 2012; Erman, 2013). Eleştirilerin temelinde, TMK’ya göre, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapuya tescilinin mümkün olmaması yatmakta olup, doktrinde çoğunlukla TKHK’nın m. 41 f. 1’de yer alan hükmünün hatalı ifade edildiği kabul edilmektedir (Öz, 2015a; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Çabri, 2016; Yeniocak, 2015; Sirmen, 2014).

Doktrinde bir kısım yazar tarafından madde metninde yer alan tescil ibaresinin düzeltici bir yorumla ele alınması gerektiği ve kanun koyucunun ön ödemeli konut satış sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerektiğini vurgulamaya çalıştığını belirtmektedir (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

Bir kısım yazarsa tescil ibaresinden ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapu memurunca düzenleme şeklinde yapılacağını anlaşılmaması gerektiğini savunmaktadır (Acar, 2015).

Bir başka yazara göre madde metninde yer alan tescil ibaresi uygulamada işlevsiz olması nedeniyle herhangi bir anlam ifade etmemektedir ve kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde seçilmemiştir. Yazar, ön ödemeli konut satışının noterde satış vaadi sözleşmesi şeklinde yapılması ihtimalinde bile sözleşmenin tapuya tescilinin mümkün olmadığını, ancak bu sözleşmenin tapuya şerh edileceğini belirtmektedir (Çabri, 2015).

Başka bir yazar, yapı ruhsatının alınmasını müteakip satıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapabilmek için taşınmazın mülkiyetini tüketiciye devretmek zorunda kalması düşünülemeyeceğinden, madde metninin “Ön ödemeli konut satışının tapu sicilinde yapılması ya da düzenlenmesi zorunludur.” şeklinde düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre tescil ile kast edilen, sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerektiğidir (Öz, 2015).

Başka bir yazara göre ön ödemeli konut satış sözleşmesi real bir sözleşme olup, bu sözleşmenin oluşabilmesi için tarafların karşılıklı irade beyanları yeterli değildir. Yazara göre kanun koyucu da ön ödemeli konut satış sözleşmesinin real sözleşme niteliğinde olması sebebiyle, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını sözleşmenin kurulması için yeterli görmemiş ve ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapmak isteyen tarafların, taşınmaz mülkiyetinin tüketici adına tapuda tescili ile real sözleşmelerin teslim unsurunu da yerine getirmeleri gerektiğini belirtmiştir (Yeniocak, 2015).

Bir diğer yazar ise ön ödemeli konut satış sözleşmesinin dar anlamda real sözleşme olduğunu beyan etmekte ve bu sözleşmenin kurulması için tapu kütüğüne tescilinin kurucu unsur olduğunu, tapu siciline tescil edilmeyen sözleşmenin yok hükmünde olacağını ifade etmektedir (Gümüş, 2014).

Başka bir yazara göre ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin real sözleşmeler olduğundan hareketle yapılan yorumları ya da resmi şekilde düzenlenmesi gerektiğine dair izahatları kabul etmek mümkün değildir. ÖÖKSHY'nin 6. maddesiyle birlikte ele alındığında “tescil” ibaresinden ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan konuta isabet eden veya edecek olan arsa payının tüketiciye devredilmesi anlaşılmalıdır. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin zorunlu içeriğine dair tapuda yapılmasına imkân olmayan bir sözleşmeyi tarafların kendi aralarında yapabileceklerini kabul etmiştir (Doğar, 2018).

Ayrıca bazı yazarlar, her ne kadar TKHK m. 41’de tescil olarak düzenlenmişse de, kanun koyucunun tescille aslında ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapu siciline “şerh” edilmesini kastettiğini ileri sürmektedirler (Kara, 2015; Aydoğdu, 2014a). Şerh kavramı da teknik bir kavram olup, ancak kanunda yazılı sözleşmelerden doğan eşyaya bağlı borç niteliğinde bir takım kişisel hakların tapu siciline şerh edilebileceği TMK m. 1009’da yer alan “*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir.*” düzenlemesinden anlaşılmaktadır ki, her türlü kişisel hakkın da tapuya şerh edilemeyeceği ortadadır (Oğuzman & Selçici & Oktay & Özdemir, 2013; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Yeniocak, 2015). Ne var ki bu görüş, ÖÖKSHY’in yürürlüğe girmesiyle birlikte, kanun koyucunun TKHK m. 41 f. 1 hükmüyle aslında taşınmaz mülkiyetinin devrini amaç edindiği anlaşıldığından, artık tartışma konusu değildir (Çabri, 2016).

Bize göre, ön ödemeli konut satış sözleşmesine dair TKHK m. 41 f. 1 hükmünde yer alan tescil ibaresini ÖÖKSHY’de yer alan düzenlemelerden bağımsız okumak ve yorumlamak mümkün değildir. ÖÖKSHY’in 6. maddesinde yer alan “*Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde kurulur.*” ifadesinden anlaşıldığı üzere, tarafları ön ödemeli konut satış sözleşmesini, kat irtifakının tüketiciye devri ile birlikte hazırlayacakları adi yazılı bir sözleşme biçiminde düzenleyebileceklerdir. Bu kapsamda ortaya çıkan asıl problem, TKHK ön ödemeli konut satış sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılabileceğine dair herhangi bir düzenlemeyi barındırmazken, bu düzenlemenin normaler hiyerarşisine aykırı bir biçimde ÖÖKSHY’de düzenlenmesidir. (Yeniocak, 2015).

Tüm bu açıklamalarımız sonucunda, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kat irtifakının tüketiciye devriyle birlikte yazılı şekilde yapılabileceğini kabul ile bu yöntemin daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla kat irtifakını kısaca açıklamak, sonra kat irtifakının kuruluşu ve ön ödemeli konut satışında kat irtifakının gerekliliğinden kısaca bahsetmek gerekir.

Kat irtifakı ve kat irtifakı sahibi KMK m. 2 f. c’de “*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)*”

şeklinde tanımlanmıştır. Kat irtifakı hakkı, sahibine, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda diğer pay sahiplerinden, bina inşa etme ve inşa edilecek binada kat mülkiyetini tesis etme borçlarına uygun hareket etmelerini isteme hakkından ibarettir (Oğuzman & Seliçi & Oktay & Özdemir, 2013; Ayan, 2015; Erman, 2013). Ancak kat irtifakı KMK’da her ne kadar bir irtifak hakkı olarak tanımlanmışsa da, TMK m. 779 anlamında irtifak hakkının konusu hiçbir zaman yapma edimi olamayacağından, kat irtifakı gerçek bir irtifak hakkı olarak kabul edilemez (Oğuzman & Seliçi & Oktay & Özdemir, 2013). TMK m. 779 f. 2’de de belirtildiği üzere yapma edimi irtifak hakkına konu olamamakla birlikte ancak ona bağlı bir yan edim olabilir (Erman, 2013; Eren, 2014). Bu sebeple kat irtifakı için irtifak hakkı değil “eşyaya bağlı borç” niteliğindedir demek daha doğru olacaktır (Doğar, 2018).

KMK m. 10 f. 1’e göre “...*Kat irtifakı resmi senetle ve tapu siciline tescil ile doğar.*”. Paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda kat mülkiyetinin kurulması için paydaşlarının tamamının isteği gerekmekte olup, paydaşlar çoğunlukla kat irtifakının kurulmasına karar alsalar dahi diğer paydaşları bunun için zorlayamazlar⁹. Ayrıca kat mülkiyetinden farklı olarak mahkeme kararıyla kat irtifakı kurulması mümkün değildir (Eren, 2014). Kat irtifakı, arsa payına bağlı olarak pay sahibi adına ve lehine tapu sicil memurluğunda kurulmakta olup, payın devri ile birlikte kat irtifakı da payı devralana geçmektedir (Ayan, 2015).

TKHK’nın ön ödemeli konut satış sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri incelendiğinde kanun koyucunun satıcıya kat irtifakını kurmak gibi bir ödev yüklediği görülmektedir. Ancak ÖÖKSHY m. 6 f. 1’deki “*Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde...*

⁹ Bu konuda bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 2010/10751 Esas, 09.12.2010 Tarih, 2010/15907 Karar sayılı kararı; “...*Dosya içinde bulunan davaya konu taşınmazın tapu kaydının incelenmesinde, taşınmazda kat irtifakının kurulu olmadığı, davalının 86/19624, davacı şirketin 16892/19624 payın maliki oldukları ve taşınmazın paylı mülkiyet hükümlerine tabi olduğu anlaşılmaktadır. Kat Mülkiyeti Yasasının 14. maddesine göre; kat irtifakı, ancak arsa malikinin ya da paylı mülkiyette tüm paydaşların buna ilişkin bir dilekçe veya istemle (Yasada öngörülen diğer belgeleri de ekleyerek) Tapu İdaresine başvurmaları üzerine idari bir işlemle tesis edilir. Paydaşlar arasında uyumsuzluk çıktığında, kat irtifakı kurulması için mahkemeye başvurulamaz. Yasa bu hususu paydaşların oybirliğine bıraktığı için uyumsuzluk öngörülmemiş, bu nedenle de mahkemeye bu konuda paydaşları zorlayıcı sonuç doğurmak üzere karar vermesini öngören bir görev vermemiştir. Tüm paydaşların onayı olmadan müşterek mülkiyeten ferdi mülkiyete geçmek ancak ortaklığın giderilmesi davası ile mümkün olup, mahkemeden ancak ortaklığın giderilmesi yolu ile 634 sayılı Yasanın 10’uncu maddesinin uygulanması istenebilir. Bu durumda ortak mülkiyeten bir çeşit ferdi ve bağımsız mülkiyeti öngören kat irtifakına geçilmesi ve bunun tapuya tescili kamu düzeni ile ilgili olduğu için mahkeme kararıyla böyle bir mülkiyet rejimine geçişe ve davalının muvafakat vermeye zorlanması sonucunu doğuracak şekilde paydaşın yerine geçilerek onay vermiş sayılmasına yasal olanak bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulü yolunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir...*” Elektronik Kaynak: www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 05.01.2019

kurulur.” düzenlemesiyle, yazılı bir şekilde ön ödemeli konut satış sözleşmesi düzenlemek isteyen satıcının kat irtifakını kurmuş olması ve tüketiciye kat irtifakını devretmesi gerektiği anlaşılmalıdır. Satıcının bu sözleşmeyi noterden satış vaadi şeklinde yapmak istemesi durumundaysa böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır (Doğar, 2018).

Kat irtifakının tüketiciye devri ile birlikte satıcının ileride doğacak olan tüketiciye mülkiyeti devir borcu da ortadan kalkmakta olup, yalnızca inşaatı tamamlayarak sözleşme konusu konutun zilyetliğini nakletme yükümlülüğü devam etmektedir (Atamer, 2016; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

Son olarak kat irtifakına ilişkin cevaplanması gereken bir husus da kat irtifakını devralan tüketicinin, inşaatı yapma borcunu da üstlenmiş olup olmadığıdır. Kat irtifakı sözleşmesi paydaşlara her ne kadar inşaat yapma borcu yüklüyor olsa da, bu borç inşaatın bizzat yapılmasına ilişkin değildir. Pratikte satıcılarla tüketiciler arasında bir yandan irtifak hakkı devredilirken, öte yandan da inşaat sözleşmesi yapılmakta ve bina inşa etme yükümlülüğü satıcı müteahhitlerde bırakılmaktadır (İnal, 2016; Özakman, 2015).

3. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Noterde Satış Vaadi Şeklinde Yapılması

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin şekli başlığı altında değindiğimiz üzere, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin diğer bir türü taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılmasıdır. Gerek TKHK m. 40 f. 1’de gerekse ÖÖKSHY m. 6 f. 1’de yer alan düzenlemelerden açıkça anlaşıldığı üzere, taraflar bu sözleşmeyi noterlerde satış vaadi olarak düzenleme şeklinde yapabilirler. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin teoride tapu memurları tarafından yapılabileceği kabul ediliyorsa da, uygulamada böyle bir duruma rastlanılmamaktadır (Doğar, 2018).

Noterde satış vaadi şeklinde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesiyle satıcı, tüketicinin temerrüdüne karşı kendisini tam bir güvenceye alabildiğinden, uygulamada en çok ve belki de tek görülebilecek olan sözleşme şekli ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesidir. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesini klasik taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden ayıran unsurlar; sözleşmenin tarafları, konut amaçlı kullanılacak olan sözleşmenin konusu ve satıcının tüketiciyi sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü ile teminat sağlama yükümlülüğüdür. Ayrıca klasik taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden farklı olarak ön ödemeli

konut satış vaadi sözleşmesinde, sözleşmenin zorunlu içeriği ÖÖKSHY'in 7. maddesinde belirtilmiştir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı başlığı altında kısaca değindiğimiz üzere, doktrinde bazı yazarlarca noterde düzenleme şeklinde yapılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin bir “ön sözleşme” olduğu ve taraflarının ileride yapacakları “asıl sözleşme” olan ön ödemeli konut satış sözleşmesini yapmak üzere bu sözleşmeyi düzenledikleri, başka bir deyişle tarafların ileride bir ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapma edimini yükledikleri savunulmaktadır (Yeniocak, 2015; Gümüş, 2014). Katıldığımız karşı görüş sahiplerine göre ise, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi, ileride tüketiciye yapılacak olan tapu devrine ilişkin sözleşmenin ön sözleşmesi niteliğindedir (Doğar, 2018).

Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin 7. fıkrasında yer alan “*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.*” düzenlemesinden hareketle ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh edilebildiği söylenebilir. Tüketicikle ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi yapmış olan satıcının bu satışa rağmen taşınmazı üçüncü bir kişiye satıp, mülkiyetini de devretmesi mümkün olduğundan, tüketicinin sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almak istemesi durumunda sözleşmeyi tapu kütüğüne şerh etmesi mecburidir (Çabri, 2015; Doğar, 2018; İnal, 2016; Aydoğdu, 2014a). Son olarak, her ne kadar doktrinde bazı yazarlarca ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapuya şerh edilebilmesi için satıcının aynı zamanda sözleşme konusu taşınmazın maliki olması gerektiği beyan edilmekteyse de, uygulamada malik olmayan satıcılarla (müteahhitlerle) alıcılar arasında düzenlenen ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin, ileride satıcı (müteahhit) adına düşecek olan bağımsız bölümlerinin tapu siciline şerh edilebildiği görülmektedir (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Çabri, 2015; Doğar, 2018).

B. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekle Aykırılığın Niteliği

1. Genel Olarak

Hukukumuzda sözleşmelerin geçerliliği, aksi kanunla düzenlenmediği müddetçe herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Bununla birlikte, kanun koyucunun öngördüğü şekle uygun kurulmayan sözleşmelerin ise herhangi bir hüküm doğurmayacağı ve geçersizlikle malul

olacağı kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, hukukumuzda bir sözleşme için belirlenen şekil şartı, geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkmaktadır (Doğar, 2018).

TKHK m. 41 f. 1’de kanun koyucu “*Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur.*” düzenlemesiyle ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapuda, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde yapılmasını zorunlu tutarak, sözleşmenin geçerlilik şartını belirlemiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde olduğu gibi taşınmaz mülkiyetinin devrini konu edinen sözleşmelerde de kanun koyucu sözleşmelerin TBK m. 237 ve TMK m. 760 hükümleriyle resmi şekilde yapılmasını zorunlu kılmıştır.

Kanun koyucu, taşınmaz mülkiyetinin devrini konu edinen sözleşmelerin ancak resmi şekilde yapılabileceğine ilişkin bu düzenlemeleriyle sözleşmenin taraflarını korumak istemekte, şekil şartı mecburiyetinin taraflarını acele karar vermekten uzak tutmakta ve yapılan işlemi bir kez daha sağlıklı bir biçimde düşündürmekle, oluşması muhtemel zararların önüne geçilebilmesini sağlamaktadır (Eren, 2015b).

Hukukumuzda şekle aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmektedir (Kocayusufoğlu & Hatemi & Serozan & Arpacı, 2014; İnal, 2016; Eren, 2015b). Kesin hükümsüz bir sözleşme hiçbir sonuç doğurmaz ve baştan itibaren geçersizdir (Reisoğlu, 2012). Kesin hükümsüz olan sözleşmelerde geçersizlik bir süre sonra ortadan kalkmaz, taraflar sözleşme konusu edimlerini karşılıklı olarak ifa etseler dahi, sözleşme geçerlilik kazanamaz ve taraflar verdiklerini istihkak veya sebepsiz zenginleşmeye dayalı davalarla her zaman geri isteyebilirler (Eren, 2015b; Erman, 2012; Oğuzman & Öz, 2009; İnal, 2011). Öte yandan kesin hükümsüzlük hali, somut olayda hâkim tarafından re’sen nazara alınmakta olup, ileri sürülmesi açısından herhangi bir süreye de tabi değildir ve herkes tarafından bir sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu ileri sürülebilir (Reisoğlu, 2012; Antalya, Oğuzman & Öz, 2009; Antalya, 2015).

Şekle aykırılığın sonuçlarına dair tüm bu açıklamalarımız çerçevesinde, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin de kanunda öngörülen şekle aykırı yapılması durumunda kesin hükümsüz olduğunu kabul etmek gerekirdi. Fakat kanun koyucu TKHK’nın 41. maddesinin 1. fıkrasında ön ödemeli konut satış sözleşmesinde olması gereken şekil kuralını açıkladıktan hemen sonra yer verdiği “*Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.*” düzenlemesiyle, kesin hükümsüzlüğün sonuçları

bakımından istisnai bir düzenleme yapmıştır (Oğuzman & Öz, 2009). Kanun koyucunun ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğüne ilişkin getirdiği bu istisnai düzenlemenin niteliği hususunda doktrinde var olan tartışmalar aşağıda ayrı bir başlık altında ve detaylı bir biçimde ele alınacaktır.

2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekle Aykırılığın Niteliği Hususundaki Görüşler

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin şekil şartına aykırı biçimde düzenlenmesi halinde kesin hükümsüz olduğunun kabul edilmesi, sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketicinin korunması prensibiyle çelişeceğinden, kanun koyucunun TKHK m. 41 f. 1’de yer verdiği *“Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.”* düzenlemesiyle ayrı bir geçersizlik halini öngördüğü anlaşılmaktadır. Doktrinde bu düzenleme yazarlarca farklı biçimlerde yorumlanmıştır.

Doktrinde bir kısım yazar, TKHK m. 41 f. 1 hükmüyle bir istisnanın getirilmiş olduğunu ve esasen sözleşmenin tarafları açısından şekle aykırılık durumunda farklı sonuçlar öngörülemeyecekse de, kanun koyucunun satıcının kesin hükümsüzlüğü ileri sürmesini engellediğini belirtmiştir. (Özmen&Vardar Hamamcıoğlu 2016)

Doktrinde adi yazılı olarak şekle aykırı bir şekilde düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçersizliğinin tüketici tarafından her zaman ileri sürülebilecekken, satıcının bu hususu tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği de belirtilmiştir (Acar 2015).

Bir diğer görüşe göreyse, sözleşmenin şekle aykırı olması nedeniyle geçersizliği hususu yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebildiğine göre, ön ödemeli konut satış sözleşmesi şekle aykırı yapılırsa dahi, tüketici tarafından bu durum öne sürülmediği sürece geçerli olduğu kabul edilmelidir. (Çabri 2015)

Eğer ispatlanabiliyorsa sözlü veya adi yazılı şekilde yapılan bir ön ödemeli konut satış sözleşmesinin hükümsüzlüğünü satıcının tüketiciye karşı ileri süremeyeceğini ve borçlarından hükümsüzlük nedeniyle kurtulamayacağını belirtenler de bulunmaktadır. Ayrıca bu görüşe göre kanun koyucunun bu istisnai düzenlemesi sebebiyle tek taraflı bir bağlamazlık durumu ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu, tüketicinin aleyhine olmayacaksa

satıcının da geçersizliği ileri sürebileceğini kabul etmişse de, uygulamada böyle bir duruma rastlanması çok güçtür. (Öz 2015a; 2015b)

Doktrinde bir görüş kanun koyucunun istisnai düzenlemesini esnek hükümsüzlük olarak nitelemekte ve şekle aykırılığın ancak sözleşmede korunan tüketici tarafça ileri sürülebilecek, yalnızca tüketici lehine hükümsüzlük hali olarak belirtmektedir (Aydoğdu 2014).

Öz tarafından ileri sürülen görüşün aksine kanun koyucunun bu düzenlemesiyle tek taraflı bir bağlamazlık hali ortaya çıkarmadığını ve şekle aykırı yapılan sözleşmenin başından beri hükümsüz olduğu konusunda herhangi bir tartışma olmadığını belirten görüş uyarınca kanun koyucu, bu hükümsüzlük halinin satıcı tarafından tüketiciye karşı ileri sürülmesini hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir. Ancak tüketici, satıcıdan farklı olarak, satıcının aleyhine de olsa şekle aykırılığı ileri sürebilecektir.

Doktrinde son yıllarda klasik kesin hükümsüzlük hali dışında, hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulamayan, üçüncü kişilerin ileri süremeyecekleri ve tarafların borçlarını ifa etmekle geçerlilik kazandırabilecekleri nitelikte “kendine özgü geçersizlik” görüşü ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre kendine özgü geçersizlikle malul bir sözleşmede şekil eksikliği ileri sürülene kadar geçerliymiş gibi sözleşmenin her türlü hükmü ve sonucu doğmaktadır (İnal, 2011; Eren, 2015b; Uygur, 2013).

Bir diğer görüşe göreyse, TKHK'nın ilgili düzenlemesiyle, ancak korunan tarafın başvurabileceği bir geçersizlik türü kabul edilmiş ve kesin hükümsüzlük yaptırımı esnetilmiştir (Antalya, 2015).

Başka bir görüşe göreyse, klasik kesin hükümsüzlük halinin uygulanması durumunda, kanunun anlam ve amacına aykırı sonuçlar doğuyorsa, hükümsüzlük yaptırımı katı olarak uygulanmayarak unsurlarında bir takım değişiklikler yapılmalı ve hükümsüzlük hali “esnek” bir şekilde ele alınmalıdır (Kocayusufpaşaoğlu & Hatemi & Serozan & Arpacı, 2014).

Tüm bu açıklamalar ışığında, şekil şartı eksikliği taşıyan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin doğrudan geçersiz kabul edilmesi TKHK'nın amacına aykırı sonuçlar doğuracağından ve tüketicinin yararı bir yana zararına neden olacağından, TKHK m. 41 f. 1 hükmü ile kesin hükümsüzlüğün özel bir şekli kabul edilmiştir (Doğar, 2018). Kanun koyucu, aslında TBK m. 12, TBK m. 237, TMK m. 706 ve TK m. 26 hükümleri dikkate

alındığında şekle aykırı düzenlenmiş olması sebebiyle kesin hükümsüzlük yaptırımıyla malul sayılacak ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, satıcının şekle aykırılığa dayanması durumunun TMK m. 2’de yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağının çiğnendiğine dair yasal bir karine oluşturduğunu TKHK m. 41 f. 1 hükmüyle kabul etmiştir. Buna göre; kanun koyucu ön ödemeli konut satış sözleşmesi şekle aykırı düzenlenmiş olsa da satıcının bu kapsamda iddialarını en başından bertaraf ederek, yapılan hukuki işlemin en başından beri geçerli olduğunu kabul etmekte ve kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanma imkânını tüketici lehine ortadan kaldırmaktadır (Oğuzman & Öz, 2009; Kocayusufpaşaoğlu & Hatemi & Serozan & Arpacı, 2014). Ayrıca Yargıtay da, kanunda sıkı şekil şartlarına bağlı taşınmaz satış sözleşmesinin şekle aykırı düzenlenmiş olması durumunda bile, tarafların karşılıklı edimlerini ifa etmiş olmaları şartıyla, alıcının şekle aykırılığa rağmen hükmen tescil davası açabileceğini ve taşınmazın kendisine devrini isteyebileceğini kabul etmektedir¹⁰.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde şekle aykırılığın niteliği ile doğrudan ilişkili olmasa da dolaylı olarak değinilmesi gereken bir diğer husus 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde şekle aykırı olarak tanzim edilen sözleşmelerin durumudur. TKHK’nın yürürlüğe girdiği tarih olan 28 Mayıs 2014 tarihinden sonra uyuşmazlıklara konu olabilecek bu tip sözleşmelerin, TKHK’nın geçici m. 1 f. 2 hükmüne göre, tüketicinin korunması ilkesi de göz önüne alındığında geçersiz kabul edilemeyecekleri ve satıcının eTKHK döneminde tanzim edilmiş olsalar dahi bu tip sözleşmelerin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği kabul edilmelidir¹¹.

¹⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 1987/2 Esas, 30.09.1988 Tarih, 1988/2 Karar sayılı kararının sonuç bölümü “*Tapuda kayıtlı bur taşınmazın mülkiyetin devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hâkimin M. K.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine...*” şeklindedir. T.C. Resmi Gazete, Tarih: 21.12.1998, Sayı: 20026, s. 25-46. (Kararın tam metni için bkz. Elektronik Kaynak: <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20026.pdf>, Erişim Tarihi: 06.02.2019)

¹¹ Bu konuda daha detaylı açıklamalar için bkz. İnceoğlu, M. & Baş Süzel, E., (2015), *6502 Sayılı TKHK’un Yürürlüğü – Özellikle Genel Esaslara İlişkin Hükümlerin Bu Açından İncelenmesi Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan*, İstanbul: Der Yayınları

VI. ZORUNLU İÇERİĞİ

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin zorunlu içeriğinin yönetmelikle belirleneceği TKHK m. 46’da kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. TKHK’nın 46. maddesine dayanılarak hazırlanan ÖÖKSHY’in 7. maddesinde ise, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin zorunlu içeriği sayılmıştır. Buna göre, ister kat irtifakının tüketiciye devriyle birlikte yapılsın ister noterde düzenleme şeklinde satış vaadi sözleşmesi olarak yapılsın; sözleşme en az on iki punto büyüklüğünde ve anlaşılabilir bir dilde yazılmalıdır. Ayrıca kanun koyucu ÖÖKSHY’in 7. maddesinde sözleşme içeriğinde; tüketici ve satıcının unvanı ile iletişim bilgilerinin, satıcının MERSİS numarasının, sözleşme tarihi ve sözleşmeye konu taşınmazın tapu bilgilerinin, taşınmazın büyüklüğünün, vergiler ve diğer masraflar dâhil satış bedelinin yazılmasını zorunlu kılmıştır. Ayrıca yine aynı maddede; satış bedeline uygulanacak faiz öngörülmüşse oranının belirtilmesi, ödeme planı, tüketicinin temerrüde düşmesi halinde sonuçları, tüketicinin cayma ve dönme haklarına ilişkin detaylı bilgilere yer verilmesi ve sözleşme konusu taşınmaz inşa halindeyse yapı ruhsatına ait bilgilerle, tarafların uyumsuzluğa düşmesi halinde başvurulabilecek yargı yerlerinin bildirilmesi, satıcıya bir ödev olarak yüklenmiştir.

Bu içeriğin zorunlu tutulmasının temel nedeni, başta tüketicinin bilgilendirilmesi ve aydınlatılması olup, sağlıklı ve serbestçe karar vermek suretiyle ön ödemeli konut satış sözleşmeleri tanzim edilmesi amaçlanmaktadır (Doğar, 2018).

ÖÖKSHY’in m. 7 f. 2 hükmünde ise, bedelini peşin ödemek suretiyle ön ödemeli konut satın alan tüketiciyle yapılacak sözleşmede, yukarıdaki (e), (f), (g), (ğ) ve (h) bentlerinde yer verilen zorunlu içeriğin aranmayacağı düzenlenmiştir. Sözleşmenin zorunlu içeriğine sözleşmede yer verilmemiş olması durumunda, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı da ayrıca açıklanmalıdır. Kanun koyucunun TKHK m. 4 f. 1’de yer verdiği *“Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.”* düzenlemesiyle, zorunluluğun nispi emredici nitelikte olduğu anlaşılmaktadır ve sözleşmenin geçerliliğini etkilememekle birlikte, sözleşmedeki eksikliğin satıcı tarafından giderilebileceği kanun koyucu tarafından kabul edilmektedir (Doğar, 2018).

VII. DİĞER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI

A. Taşınmaz Satış Sözleşmelerinden Farkları

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesinin alıcı, satıcı ve satış bedeli gibi özelliklerini barındıran bir sözleşmedir. Ancak taşınmaz satış sözleşmesinde taraflar alıcının satış bedelini ne zaman ve ne şekilde ödeyeceğini serbestçe belirleyebiliyorken, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde alıcı (tüketici) satış bedelinin bir kısmını veya tamamını satıcıya mutlaka sözleşme konusu konutun kendisine devir ve tesliminden önce ödemeyi üstlenmiş olmalıdır (Özmen & Vardarhamamcıoğlu, 2016; Zevkliler & Gökyayla, 2014). Nitekim TBK m. 207. f. 2’de kanun koyucu da “*Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler.*” düzenlemesiyle, taşınmaz satış sözleşmelerinde tarafların ifa anını serbestçe belirleyebileceklerini kabul etmiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde alıcının (tüketicinin) önce kısmen ya da tamamen ifayı taahhüt etmesi, bu sözleşmeyi taşınmaz satış sözleşmesinden ayıran en önemli özelliktir.

Taşınmaz satış sözleşmesi ile ön ödemeli konut satış sözleşmesinin diğer farklılıklarıysa kendini sözleşmenin tarafları ve konusunda göstermektedir. Taşınmaz satış sözleşmesinin konusu herhangi bir taşınmaz olabilirken, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu ancak konut (ikamet) veya tatil amaçlı bir taşınmaz olabilecektir. Taşınmaz satış sözleşmesinde alıcı ve satıcı tarafın kim olduğu önemli değilken, ön ödemeli konut satış sözleşmesi TKHK kapsamında bir tüketici işlemi olduğundan, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafları ancak satıcı ve tüketici olabilecektir.

B. Taksitle Satış Sözleşmesinden Farkları

TBK m. 253’de “*Taksitle satış, satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır.*” şeklinde ve TKHK m. 17’de “*Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Her iki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere taksitle satış sözleşmesinde satıcı bedelini daha sonra kısım kısım almak üzere taşınır bir malın alıcıya mülkiyetini devretmeyi ve zilyetliğinin teslimini üstlenmekte, alıcıysa malın kendisine teslimini müteakip kısım kısım satış bedelini satıcıya ödemeyi taahhüt etmektedir.

Taksitle satış sözleşmesini gerek ön ödemeli taksitle satış, gerekse ön ödemeli konut satış sözleşmesinden ayıran en önemli farklılık, sözleşme konusu malın bedelinin henüz ödenmeden alıcıya teslim edilmesidir (Atamer, 2016; Özdemir & Korkmaz, 2016; Doğar, 2018).

Ayrıca taksitle satış sözleşmesinin konusu da ön ödemeli konut satış sözleşmesine göre farklılık arz etmekte olup, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde konu taşınmaz bir mal iken taksitle satış sözleşmesinin konusu taşınır mallardır. Fakat bu konu da yani taksitle satış sözleşmesine taşınmaz malların konu edilip edilemeyeceği hususu da doktrinde çeşitli tartışmalara sebep olmuştur (Özdemir & Korkmaz, 2016). TKHK m. 17 f. 1’de mevcut taksitle satış tanımında geçen mal teriminin TKHK m. 3 f. 1’de (h) bendi ile yapılan tanımı bu hususu açıklığa kavuşturmuş ve konut ve tatil amaçlı taşınmazların da taksitle satış sözleşmesine konu olabileceklerini kabul etmek gerekmiştir (İnal, 2011).

C. Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesinden Farkları

Ön ödemeli taksitle satış TBK m. 264’de “*Ön ödemeli taksitle satış, alıcının taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satıştır.*” şeklinde tanımlanmış olup, aynı maddede kanun koyucu ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadıkça geçersiz olacağını düzenlemiştir.

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinde alıcı, sözleşme konusu taşınır mal kendisine teslim edilmeden önce bedelini taksitler halinde satıcıya ödeme borcu altına girmekte, satıcıysa bedel tamamen kendisine ödendiğinde satılanı alıcıya devretmeyi üstlenmektedir (Kara, 2015; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Eren, 2015a). Oysa ön ödemeli konut satış sözleşmesinin satıcısı, ön ödemeli taksitle satıştan farklı olarak sözleşme konusu konutun bedelinin kendisine kısmen veya tamamen ödenmesinin ardından konutu devir ve teslim edebilmektedir. Başka bir deyişle, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin alıcısı (tüketici) sözleşme konusu malın satış bedelinin bir kısmını ödemekle, anlaşlıkları şekilde satıcıdan konutun kendisine devir ve teslimini isteyebilir (Doğar, 2018).

Son olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu taşınmaz bir mal iken ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin konusunun taşınmaz değil taşınır bir mal olması gerekmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. TÜKETİCİNİN SATIŞ BEDELİNİ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Satış Bedeli ve Ödenmesi

1. Satış Bedeli

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, yukarıda sözleşmenin hukuki niteliği başlığı altında izah edildiği üzere tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olup, sözleşmede satıcının edimi sözleşme konusu konutun tüketiciye devir ve teslimi iken, tüketicinin karşılıklılık ilkesi gereği edimi, satış bedelinin satıcıya ödenmesidir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde bedelin mutlaka bir miktar para olarak ödenmesi gerekmektedir. Satış bedelinin sözleşmede paradan başka bir şey olarak belirlenmesi halinde, söz gelimi ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin edimi de bir malın satıcıya tesliminden oluşacaksa, artık taraflar arasında ön ödemeli konut satış sözleşmesi tanzim edildiğinden bahsedilemeyecek ve sözleşme örneğimizde trampa sözleşmesi olarak ya da tüketicinin karşılık edimine göre başka tip sözleşmeler olarak karşımıza çıkacaktır (Gümüş, 2013).

2. Satış Bedelinin Ödenmesi

TKHK m. 40 hükmü gereği ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketici satış bedelini dilerse konutun kendisine devir ve tesliminden önce peşin olarak dilerse yine konutun kendisine devir ve tesliminden önce bir kısmını ifa etmiş olmak şartıyla kısım kısım ödeyebilmektedir. Satış bedelinin bu iki ifa biçimini ayrıntılı bir şekilde iki ayrı başlık altında ele almak faydalı olacaktır.

a) Satış Bedelinin Peşin Ödenmesi

TBK'nın satış sözleşmelerine ilişkin hükümleri incelendiğinde genel prensibin satıcı ve alıcının edimlerini aynı anda ifa etmeleri olduğu görülmektedir. Nitekim bu hususta TBK m. 207 f. 2 "*Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı*

ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler.” hükmünü içermektedir. TBK m. 234 f. 1 ise “Aksine sözleşme yoksa, satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel olur” şeklindedir.

Ancak, tüketicilerin satış bedelini peşin ödemeye aynı anda sözleşme konusu konutu devir ve teslim almaları durumunda ön ödemeli konut satışından bahsedilemeyecektir. Ön ödemeli konut satışından bahsedilebilmesi için taraflar sözleşmede satış bedelinin peşin ödeneceğini kabul etmiş olsalar da satıcının konutu devir ve teslim edimini daha ileri bir tarihte ifa edeceğini kararlaştırmış olmalılardır.

Uygulamada tüketiciler genellikle ön ödemeli konut satış sözleşmesinde belirlenen satış bedelini bağlı kredi kullanmak suretiyle ödemektedir (Aydoğdu, 2014a; Atamer, 2016; Öz, 2015a; İnal, 2016). ÖÖKSHY m. 7’de satış bedeline ilişkin yapılan düzenlemede kullanılan “Türk Lirası” ibaresinin, satış bedelinin yalnızca Türk Lirası olarak ödenebileceği anlamını taşımadığı ve kanun koyucunun bu düzenlemeyle satış fiyatını kastettiği ve satış bedelinin döviz cinsinden de belirlenebileceği geçmişte doktrinde ifade edilmiş olsa da, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ’in 8. maddesinde yer alan düzenlemeyle Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi aralarında yapacakları sözleşmelerde satış bedelini döviz cinsinden belirlemeyecekleri kabul edilmiştir (Doğar, 2018; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

b) Satış Bedelinin Kısım Kısım Ödenmesi

ÖÖKSHY’de ön ödeme tutarının konutun tüketiciye tesliminden önce tüketici tarafından satıcıya ödenen toplam tutar olarak tanımlandığı görülmektedir. Bazı yazarlara göre ön ödemeli satış sözleşmelerinde “bugün öde, yarın satın al” prensibi hâkimdir (Ozanoğlu, 1999; Gümüş, 2013). Bir konut almak isteyen tüketici, satış bedelinin bir kısmını konutun kendisine devir ve tesliminden önce, bir kısmını ise daha sonra ödemeyi taahhüt ediyorsa, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden bahsedilebilecektir.

Önemli olan tüketicinin sözleşme konusu konutun kendisine devir ve tesliminden önce satıcıya satış bedelinin bir kısmını (taksit) ödemiş olmasıdır (İnal, 2016). Gerek TKHK gerekse ÖÖKSHY’de satıcıya yapılacak olan ön ödeme miktarı hakkında herhangi bir düzenlemeye veya sınırlamaya rastlanmamaktadır. Oysa eTKHK m. 7 f. 6’da kanun koyucu kampanyalı satışlarda ön ödeme tutarının satış bedelinin yüzde kırkıdan fazla

olamayacağını düzenlemiştir. Doktrinde bazı yazarlarca, tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde zarara uğramaması için ön ödeme miktarının kanun koyucu tarafından sınırlanması gerektiğine yönelik görüşler de mevcuttur (Makaracı, 2015; Ozanoğlu, 1999).

Sonuç olarak, kanun koyucu tarafından ön ödeme miktarı hakkında herhangi bir düzenleme ve sınırlama yapılmadığından, taraflar ön ödemeli konut satış sözleşmede bu hususu diledikleri gibi serbestçe değerlendirerek, ödemelerin hangi tarihlerde ve ne miktarda yapılacağını serbestçe belirleyebileceklerdir.

c) Satış Bedelinin Tüketici Tarafından Sözleşmede Belirlenen Biçimde ve Zamanda Ödenmemesi

Tüketici ile satıcı arasında yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin satış bedelini ödeme borcunu farklı biçimlerde (peşin veya taksitli) ve farklı zamanlarda ifa edeceği kararlaştırılabilir. Sözleşmede kabul edilen biçimde veya zamanda borcunu ifa etmeyen tüketicinin TBK m. 117 ve devamı hükümleri gereği temerrüde düşeceği tartışmasızdır¹². Ancak gerek TKHK'da gerekse ÖÖKSHY'de tüketicinin temerrüde düşmesi durumunda ne olacağı ve satıcının bu durumda mevcut haklarının neler olduğu düzenlenmediğinden, bu husus doktrinde farklı yorumlara sebep olmuştur.

Bir görüşe göre, tüketicinin temerrüde düşmesi durumunda satıcının TBK m. 123 vd. hükümleri gereği tüketiciye bir süre vermesi gerekir ve şayet sürenin sonunda borç halen ifa edilmemişse, satıcı ifadan ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini bildirmek suretiyle sözleşmeyi fesih edebilir (İnal, 2016).

Diğer bir görüşe göre, tüketicinin temerrüde düşmesi durumunda, kısmi ödemeli ya da taksitle satış söz konusu ise TKHK m. 19 uygulama alanı bulur ve satıcı tüketiciden tüm borcu talep edebilir, ancak bunun için tüketici ile satıcı arasında yapılan sözleşmede muacceliyet kaydının yanı sıra TKHK m. 19'da izah edilen diğer şartların da var olması gerekir (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016). Bu görüşle aynı yönde, tüketicinin temerrüde düşmesi durumunda şayet ön ödemeli konut satış sözleşmesinde sözleşme bedelinin kısım kısım ödeneceği belirlenmişse, TKHK m. 17'ye göre taksitli bir satışın söz konusu olacağı ve TKHK m. 19'un uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bu durumda

¹² Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde düşen borçluya süre verilmesi ve seçimlik haklar için ayrıca bkz. TBK m. 123 vd.

dikkat edilmesi gereken husus, borcunu kısım kısım ifa edecek olan tüketicinin borcu tam olarak bittikten sonra satıcının sözleşme konusu konutun devir ve teslimini taahhüt etmemiş olmasıdır. Zira böyle bir durumda ön ödemeli konut satış sözleşmesi ya da taksitle satıştan bahsedilemeyecektir (Acar, 2015).

Doktrinde ayrıca, TKHK m. 19’da yer alan hükümlerin taksitle ödeme biçimi benimsenmiş ön ödemeli konut satış sözleşmesinde uygulanabileceği ifade edilmekte, TKHK m. 19’da satıcı için kabul edilen tüm edimlerini ifa etme şartının; *“kalan taksitleri muaccel kılma hakkını kullandığı ana kadar muaccel olmuş edimlerini ifa etmiş olması”* olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹³ (Öz, 2015b).

Doktrinde ifade edilen tüm bu görüşlerden farklı olan bir görüş, TKHK m. 83’de yer alan *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.”* düzenlemesinden hareketle, ön ödemeli konut satışında tüketicinin temerrüde düşmesi durumunda TBK’daki ön ödemeli taksitle satış hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. İlgili görüşe göre TBK m. 271’de yer alan; toplam alacağın en az dörtte birinin ödenmemesi, yahut alacağın en az onda birini oluşturmakla birlikte art arda iki ödemenin yapılmaması, tüketiciye bir aylık ödemesi süresi verilmesi gibi şartların oluşması durumunda, satıcı, tüketiciye bir aylık ödeme süresi verdikten sonra sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Ayrıca satıcı TKHK m. 45 f. 1 de yer alan satış bedelinin yüzde sekizi oranında tazminat, konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi yapılması nedeniyle oluşmuş vergi, harç veya karşılamak zorunda kaldığı diğer yasal yükümlülüklerden doğan masrafları da tüketiciden isteyebilecektir (Atamer, 2016).

II. SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

Sözleşmenin hükmü kavramı, alacaklının ifayı isteyebilmesi, borçlununsa borcunu ifa etmekle yükümlü olmasıdır (Oğuzman & Öz, 2009). Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının gerek TKHK, gerek ÖÖKSHY gerekse genel hükümlerden kaynaklanan birçok

¹³ Bu konuda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, her ne kadar satıcının TKHK m. 19 kapsamında tüketiciden kalan borcunun tamamını talep etme hakkı bulunduğu kabul edilse de, tüketicinin sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört ay içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeden dönme hakkına sahip olduğu hususudur. Satıcının tüm borcu istemesine karşılık tüketicinin gerek TKHK m. 45’de gerekse ÖÖKSHY m. 9’da düzenlenen sözleşmeden dönme hakkını kullanarak, sözleşmeden döndüğü süreye göre en çok sözleşme bedelinin yüzde sekizi oranında tazminat ödemek suretiyle sözleşmeyi sona erdirmesi mümkündür.

yükümlülüğü bulunmakta olup, satıcı yükümlülüklerinin detaylı bir şekilde açıklanarak iyi bir şekilde anlaşılabilmesi için ayrı başlıklar altında incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

B. Konutu Devir ve Teslim Yükümlülüğü

1. Konutun Devir ve Teslimi

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımından da anlaşılacağı üzere, satıcının ilk ve esaslı yükümlülüğü sözleşme konusu konutu tüketiciye devir ve teslim etmektedir. TKHK m. 44’de kanun koyucu “*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.*” düzenlemesini getirmiştir. Bu düzenlemeyle öncelikle satıcının sözleşme konusu konutu tüketiciye sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ay içerisinde devir ve teslim etmesi gerektiği şeklinde bir üst sınır belirlenmiştir (Gümüş, 2014). Kanun koyucunun üst sınır belirlemek suretiyle tüketiciyi korumak istediği söylenebilir (İnal, 2016). Zira otuz altı aylık sürenin sonunda satıcı herhangi bir ihtara gerek olmadan temerrüde düşmüş sayılacaktır (Karakocalı & Kurşun, 2015). Akabinde kanun koyucu TKHK m. 44’de kat irtifakının tüketici adına tapuda tescil edilmesiyle birlikte konutun zilyetliği de tüketiciye devir ediliyorsa, konutun devir ve tesliminin yapılmış sayılacağını kabul etmiştir. TKHK m. 44’ün ikinci cümlesinde yer alan bu düzenleme doktrinde çeşitli tartışmalara neden olmaktadır ve eleştirilmektedir.

Kanun koyucu TKHK’nın konut teslimine dair m. 44 hükmü dışında ÖÖKSHY’nin 10. maddesinde de “*Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez. 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.*” düzenlemesini getirerek, TKHK m. 44’ten farklı olarak kat mülkiyetine konu konutun tüketici adına tescili ile veya kat irtifakına konu konutun oturmaya elverişli olması şartıyla, tüketici adına tapuda tescil edilerek, satıcının konut teslimi yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılacağını belirtmiştir.

Konutun teslimi hususunda tüm bu düzenlemelerden sonra, ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında teslim kavramından; bir bağımsız bölümün tüketicinin kullanım

amacına uygun bir şekilde tüketicinin tasarrufuna sunulmasının anlaşılması gerektiği söylenebilecektir (İnal, 2011).

TKHK m. 44'ün gerekçesine¹⁴ bakıldığında, kanun koyucunun piyasa şartları nedeniyle yalnızca sözleşme konusu konutun zilyetliğinin tüketiciye devriyle, satıcının borcunu ifa etmiş sayılacağını düzenlediği gibi bir sonuç ortaya çıkabilir. Fakat asıl olan tüketiciye kat mülkiyetinin devredilmesi olup, taşınmaz zilyetliğinin devri yeterli değildir (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016). TBK m. 207 f. 1 düzenlemesinden hareketle satış sözleşmesinde satıcının asıl borcunun satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmek olduğu, özünde taşınmaz satış sözleşmesi olan ön ödemeli konut satış sözleşmesinde de satıcının yalnızca sözleşme konusu konutun zilyetliğini tüketiciye devrederek ya da yalnızca konutun mülkiyetini tüketiciye devrederek borcunu ifa etmiş sayılmasının mümkün olmadığı ifade edilmelidir (Doğar, 2018; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; İnal, 2016; Atamer, 2016; Kara, 2015). Aynı şekilde ÖÖKSHY'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının a. bendinden her ne kadar kat mülkiyeti mevcut olan konutun tüketici adına tescil edilmesiyle satıcının borcunu ifa edeceği, yani yalnızca mülkiyetin tüketiciye devriyle ifanın yapılmış sayılacağı şeklinde bir sonuç çıkarılıyor olsa da, tapu devrinin yanında borcun ifa edilmiş sayılması için zilyetliğin de devrinin yapılması gerektiği açıktır (Makaracı, 2015; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016). ÖÖKSHY m. 10. f. 2 b. b'de ise kat irtifaklı bir konutun tüketici adına tapuda tescili ile birlikte, konut şayet oturmaya elverişli ise teslimin yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Asıl olan, satıcının tüketiciye inşası bitmiş ve yaşamaya elverişli bir taşınmazı teslim etmesidir (İnal, 2011). Dolayısıyla, inşası henüz bitmemiş, yaşamaya elverişli olmayan yapıların zilyetliği tüketiciye devredilmiş olsa bile, teslim yapılmış sayılamayacak, satıcı borcundan kurtulamayacaktır (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Acar, 2015).

Konutun devir ve teslimi ile alakalı belirtilmesi gereken bir diğer husus, imara ya da mimari projesine aykırı inşa edilmiş bir konutun, kat mülkiyetiyle birlikte zilyetliği tüketiciye devir edilmiş olsa da, TKHK m. 44 ve ÖÖKSHY m. 10'a göre satıcının edimini ifa ettiğinin söylenemeyeceği hususudur. Zira sözleşme konusu bağımsız bölümün amacına uygun

¹⁴ "... Ancak, piyasa şartlarında bazı durumlar nedeniyle tüketiciye kat mülkiyeti tapusu verilmese bile fiili olarak konut teslim edilebilmektedir... 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." Elektronik Kaynak: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf>, Erişim Tarihi: 10.02.2019.

kullanılmasına mani teşkil edecek bir durum varsa, bu durum ortadan kaldırılmadığı sürece, satıcının borcunu gereği gibi ifa ettiği söylenemez (İnal, 2011). Böyle bir durumda, yapı kullanım izni alamayacak olan konuttan ötürü satıcının sorumluluğu devam edecek olup, hukuki ayıbın varlığı kabul edilmek suretiyle TKHK'nın 8. ve 12. maddeleri arasında düzenlenen ayıptan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulacaktır (Öz, 2016b).

2. Konutun Devir ve Teslim Edilememesinin Sonuçları

Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu taşınmazın, sözleşmede ya da kanunda ön görülen sürede tüketiciye teslim edilememesinin sonuçlarının ne olacağına dair, ön ödemeli konut satışını düzenleyen TKHK'nın 40 ila 46 maddeleri arasında bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat TKHK m. 8 f. 3'de yer alan *“Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi ... sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir.”* düzenlemesiyle kanun koyucu, konutun devir ve teslimi ediminin ifasında gecikerek temerrüde düşen satıcının bu temerrüdünü, sözleşmeye aykırı ifa (ayıplı ifa) olarak kabul etmiştir. Başka bir deyişle ayıp kavramı ve temerrüt kavramları iç içe geçmiştir (Şenocak, 2014). Ancak bu düzenleme ile her ne kadar tüketicinin temerrüde düşmüş satıcıya karşı TKHK m. 11'de sıralanan haklara sahip olduğu söylenebilecekse de, sözleşmeye konu konut henüz tüketiciye teslim edilmemiş olduğundan onarım isteme ya da benzeriyle değiştirme hakkı tüketici tarafından kullanılamayacak, tüketici yalnızca TBK m. 125'de de mevcut olan sözleşmeden dönme veya tazminat haklarını kullanabilecektir (Gümüş, 2014). Buna göre, ilgili düzenlemeyle esasen bu yönde bir uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesinin amaçlandığı söylenebilir (İnceoğlu, 2015).

Doktrinde tüketicinin sözleşme konusu konut kendisine devir ve teslim edilmediğinde ne yapacağına dair farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, ortaya çıkan uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklanıyor olması nedeniyle, tüketici mahkemesi hâkimi TKHK'nın 83. maddesinde bulunan genel hükümlere yollamayla, uyuşmazlığa TBK m. 123 vd. hükümlerini uygulamalıdır (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

Başka bir görüş TKHK'da yer alan otuz altı aylık süre sınırına ilişkin bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda TKHK m. 8 vd. maddelerinin uyuşmazlığa uygulanması gerektiğini ifade etmektedir (Acar, 2015).

Diğer bir görüş, konutun hiç ya da sözleşmede belirlenen sürede teslim edilememesi durumunda tüketici tarafından aynen ifa, gecikme tazminatı veya TBK m. 125’de yer alan seçimlik haklardan herhangi birinin istenebileceğini belirtmektedir (Çabri, 2015).

Bu konuda ileri sürülen başka bir görüş uyarınca, konutun devir veya teslim edilememesi durumunda tüketici sözleşmeden herhangi bir tazminat ödemeksizin dönme hakkını kullanabilecek ve ödediği bedeli faiziyle geri isteyerek, uğradığı zararın tazmin edilmesini de ayrıca talep edebilecektir (Atamer, 2016).

Teslim için kararlaştırılan sürenin otuz altı aydan az olması durumunda tüketicinin isterse satıcıya uygun bir süre vermek koşuluyla genel hükümlere göre TBK m. 123 vd. düzenlemelerinden yararlanabileceği, isterse TKHK m. 8 vd. hükümlerine göre ayıplı ifadan kaynaklanan sözleşmeden dönme ve menfi zararının tazminini isteme haklarını kullanabileceği de belirtilmektedir. Bu görüş doğrultusunda tüketici mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta satıcının temerrüdünü TBK m. 123 vd. hükümlerine göre çözebilecek, satıcı temerrüdünü ayıplı ifa olarak nitelendirerek TKHK m. 8 vd. hükümlerine göre de uyuşmazlığı ele alabilecektir (Doğar, 2018).

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde otuz altı aylık sürenin geçmesine rağmen satıcının sözleşme konusu konutu tüketiciye devir ve teslim edememesi halinde satıcı ayrıca TKHK m. 77 f. 4 hükmü gereği idari para cezasına da çarptırılacaktır.

Son olarak konutun tüketiciye devir ve teslim edilememesinden doğacak her türlü zarar ve talepten, konutun bağlı krediyle satın alınması durumunda finansman kuruluşunun da müteselsilen sorumlu olduğunu belirtmek gerekir (Acar, 2016; Öz, 2015b; Aydoğdu, 2015; Oğuzman & Öz, 2009). Bu hususta TKHK m. 35 f. 2 hükmü şu şekildedir; *“Bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.”* Tüketici dilerse, TKHK m. 11’de yazılı seçimlik haklarından sözleşmeden dönme ve bedel indirimi taleplerini satıcıyla birlikte finansman şirketine karşı da ileri sürebilecektir. Müteselsil sorumluluk halinde tüketici, zararını tazmin etmek için dilediği taraftan (satıcı

veya finansman kuruluşuna) doğrudan talepte bulunabilmektedir (Oğuzman & Öz; 2009). Burada dikkat edilmesi gereken, finansman kuruluşunun sorumluluğunun bir yıllık süre ve kullanılan kredi miktarıyla sınırlı tutulduğu hususudur (Doğar, 2018).

C. Yapı Ruhsatı Yükümlülüğü

1. Yapı Ruhsatı ve Alınması Zorunluluğu

Bir inşaata gelişigüzel, izinsiz, herhangi bir kurala bağlı olmaksızın başlanamaz. İnşaat (yapı) için idareden alınması gereken izin belgesine yapı ruhsatı denmektedir (Duman, 2014). TKHK m. 40 f. 3 ve ÖÖKSHY m. 6 f. 3’de “*Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz.*” hükmüne yer verilmiş olmakla, tüketiciyle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapmak isteyen satıcının (yüklenicinin) projesi için yapı ruhsatı almasının zorunlu olduğu söylenebilecektir. Yapı ruhsatı yükümlülüğünün nedeni, tüketicinin belki de fiilen hiç yapılamayacak hayali bir proje için para ödemesinin önüne geçmek suretiyle oluşabilecek mağduriyetleri önlemektir (Aydoğdu, 2014b; İnal, 2016; Öz, 2015b). İmar Kanunu’nun 21. maddesinde yapı ruhsatı, 22. maddesinde ise yapı ruhsatının alınmasına dair şartlar düzenlenmiştir. Yapı ruhsatı alındığında, proje aşamasının sonuna geldiği ve yüklenicinin belirli bir ciddiyette olduğu düşünülecektir (Doğar, 2018). İK m. 29 gereği, yapı ruhsatını almış olan yüklenici iki yıl içerisinde inşaata başlamış olmalı ve ruhsat tarihinden itibaren beş yıl içerisinde inşaatı bitirmelidir. Aksi takdirde İK m. 32 hükmü gereği yapı ruhsatı iptal edilerek inşaat yetkili makamlarca mühürlenerek durdurulacaktır.

Kanun koyucunun yapı ruhsatını ön ödemeli konut satış sözleşmesinde zorunlu kılmasının nedeni, TKHK m. 40’ın gerekçesinde “*Ön ödemeli konut satışlarında tüketicilerin korunmasının ilk ayağı 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, net bir biçimde ifade edilmiştir. Kanun koyucu yapı ruhsatı zorunluluğunun yanı sıra, bu zorunluluğa uymayan yükleniciler (satıcılar) için ayrıca 100.000 TL idari para cezasına hükmedileceğini de düzenlemek suretiyle tüketiciyi geniş bir biçimde korumayı hedeflemiştir.

İK m. 22 hükmü gereği yapı ruhsatı ancak yapı sahiplerinin (el birliğiyle ya da paylı mülkiyet varsa tüm paydaşların) başvurusuyla anılabilecektir. Uygulamada, yapı sahipleri yükleniciye

(müteahhide) verdikleri bir vekâletnameyle yapı ruhsatının kendi adlarına alınmasını sağlamaktadırlar.

2. Yapı Ruhsatı Alınmamasının Sonuçları

Yapı ruhsatının alınmasına dair TKHK hükmü, emredici bir hukuk kuralı olup, herhangi bir uyuşmazlıkta mahkemece re'sen gözetilmesi gereken bu kurala uyulmadığının tespiti halinde yapılan işlemin kesin hükümsüzlüğü sonucuna varılacaktır (Erman, 2012). Doktrinde yapı ruhsatı alınmaksızın yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, yapı ruhsatı zorunluluğu tüketicinin zarar görmesini engellemek amacıyla kanunla getirilmiştir ve satıcı karşısında tüketicinin korunması amaçlanmıştır. Satıcı, bu zorunluluk sebebiyle özenli ve dikkatli davranmak zorunda olup, yükümlülüğünü yerine getirmediğinde tüketiciyle arasında düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçersizliğini tüketiciye karşı ileri süremeyecektir (İnal, 2016).

Başka bir görüşe göre ise, bu şarta riayet etmeksizin hazırlanan sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşı karşıya kalması adaletsiz neticeler doğurabilecektir. Bu görüş uyarınca, yapı ruhsatı alınmaksızın yapılacak sözleşme kesin hükümsüz ise, bu durum satıcı tarafından da ileri sürülebilir. Oysa TKHK'nın nisbi emredici niteliği göz önünde bulundurulduğunda, işlemin geçersizliğini yalnızca tüketicinin öne sürebilmesi gerekmektedir (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

Doktrinde yapı ruhsatı alınmaksızın yapılan sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu; ancak bu geçersizliğin yalnızca tüketici tarafından öne sürülebileceğini, satıcınınsa tüketici aleyhine sözleşmenin geçersizliğini iddia edemeyeceğini belirten bir görüş de bulunmaktadır (Çabri, 2016).

Diğer bir görüşe göre yapı ruhsatı alınmaksızın yapılan sözleşmeler geçersiz sayılmalı, fakat bu geçersizlik yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebilmelidir. Bu görüş doğrultusunda, yapı ruhsatı sonradan alınan bir inşaata dair taraflar arasında düzenlenen sözleşme geçersiz olup tüketicinin yapı ruhsatı alındıktan sonra bu geçersizliği ileri sürememesi; ancak yapı ruhsatı alınana kadar tüketici satış bedelini ödeme borcu nedeniyle temerrüde düşmüşse, tüketicinin bu borçlarından da sorumluluğunun doğmaması gerekir (Öz, 2015a; 2015b).

TKHK m. 40 f. 3 ve ÖÖKSHY m. 6 f. 3’de yer alan hükümlerin emredici nitelikte oldukları ve yapı ruhsatı eksikliği tamamlanana kadar yapılan işlemin askıda hükümsüz sayılması gerektiği de belirtilmektedir. Bu bağlamda tüketici satıcıdan eksikliğin giderilmesini isteyebilecek, eksiklik giderildiğinde işlem askıda hükümsüzlükten kurtularak hüküm ve sonuçlarını doğuracak, fakat bu geçersizlik hali satıcı tarafından tüketiciye karşı ileriye sürülemeyecektir (Atamer, 2016).

Doktrinde bir yazar ise, her ne kadar TKHK m. 40 f. 3’ün gerekçesinden yapı ruhsatının sözleşmenin kurucu unsuru olduğu gibi bir izlenim çıksa da, yapı ruhsatının yasal şart niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmekte, yapı ruhsatı alınmadan yapılan sözleşmenin butlan yaptırımını uygulanmak suretiyle kesin hükümsüz olduğunu kabul etmektedir (Gümüş, 2014).

Bir yazara göre de, yapı ruhsatı zorunluluğu getiren hüküm emredici nitelikte olup, yapı ruhsatı alınmaksızın yapılan sözleşmenin kesin hükümsüzlükle malul olacağını kabul etmek gerekmektedir. Eksikliğin tamamlanmadığı süre içerisinde işlemin askıda hükümsüz olacağı ve bu geçersizliğin yalnızca tüketici tarafından dayanılabilecek bir geçersizlik türü olduğu kabul edilmelidir (Doğar, 2018).

Bize göre de yapı ruhsatı zorunluluğuna uyulmaksızın yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kesin hükümsüzlükle geçersiz olacağı kabul edilmelidir. Ancak bu geçersizlik hali yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebilmeli, tüketicinin aleyhine olacak şekilde satıcının ileri süreceği geçersizlik iddiası dikkate alınmamalıdır.

Son olarak bu noktada hatırlatılması gereken bir diğer husus, tüketicinin TKHK m. 45 hükmü gereği, herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört ay içerisinde dönme hakkının bulunduğu hususudur. Bu hak dışında genel hükümlere göre tüketicinin, satıcı edimlerini ifa edene kadar sözleşmeden dönme hakkının mevcut olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Ayrıca TKHK m. 45 f. 2 hükmü gereği, satıcının kendi yükümlülüklerini ifa edememesi durumunda tüketiciden herhangi bir bedel ödemesini talep edemeyeceği açık olup, TKHK m. 40 f. 3 gereği yapı ruhsatının alınması satıcının (yüklenicinin) yükümlülüğü olarak düzenlendiğine göre, yapı ruhsatı yükümlülüğünü yerine getiremeyen satıcının tüketiciden vergi, harç vb. yasal masrafları talep edemeyeceği de tartışmasızdır (Doğar, 2018).

D. Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü

1. Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Bilgi Formunun Şekli, İçeriği ve Verilme

Zamanı

Bilgilendirme yükümlülüğü, herhangi bir istem gerekmeksizin, diğer tarafın sözleşmenin vakıf olunmayan hususlarında muhatabını bilgilendirmesi mecburiyeti olarak tanımlanabilir (Ozanoğlu, 1999). TKHK m. 40 f. 2’de “*Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmek zorundadır.*” ve ÖÖKSHY m. 5 f. 1’de “*Ön ödemeli konut satış sözleşmesi kurulmadan en az bir gün önce aşağıdaki hususları içeren, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde düzenlenen ön bilgilendirme formunun tüketiciye verilmesi zorunludur.*” şeklinde yer alan hükümlerle, satıcının sözleşme öncesi tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Sözleşme öncesi bilgilendirme özü itibariyle sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluktan (Culpa in Contrahendo) kaynaklanmakta olup bu yükümlülükle tüketicinin düşünmesi ve yanlış bir karar vermemesi amaçlanmaktadır (İnal, 2016; Reisoğlu, 2012; Oğuzman & Öz 2009; Antalya, 2015). Tüketici, ön bilgilendirme kendisine yapıldıktan sonra sahip olduğu yirmi dört saatlik süre içerisinde etraflıca düşünme şansı bulacaktır. Tüketicinin kararını gözden geçirmesi için sahip olduğu bu süreye “soğutma dönemi” de denmektedir (Sirmen, 2014).

Ön bilgilendirme yükümlülüğü, niteliği itibariyle TKHK’da düzenlenmiş, kanuni bir yükümlülüktür (Gümüş, 2014). Hukukumuzda bilgilendirme (aydınlatma) yükümlülüğü genel olarak düzenlenmemiştir. Bu yükümlülüğün TKHK gibi ancak kanunla, sözleşmeyle ya da dürüstlük kurallarından kaynaklı olarak doğacağı kabul edilmektedir (Erman, 2012).

Ön bilgilendirme formundaki bilgilerin satıcı açısından bir bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı, öneri olarak kabul edilip edilemeyeceği doktrinde farklı şekillerde yorumlanmıştır. Bilindiği üzere öneri, sözleşmenin oluşması için gerekli irade beyanlarından ilkidir ve tek taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir. Öneride bulunan, önerisinde ciddi olmalı ve bağlanmak niyetini taşımalıdır (Kocayusufpaşaoğlu & Hatemi & Serozan & Arpacı, 2014; Oğuzman & Öz, 2009; Reisoğlu, 2012; Erman, 2012).

Bir kısım yazara göre, ön bilgilendirme formu tüketicinin bilgilendirilmesini sağlamak amacıyla tüketiciye verilmekte olup öneri niteliği taşımamaktadır (Makaracı, 2011). Bir

kısım yazara göreyse ön bilgilendirme formunda yer alan bilgiler tüketicinin satıcıyla sözleşme yapmasına imkân sağlamakta olup, satıcı için ön bilgilendirme formu öneri niteliği taşımaktadır ve bağlayıcıdır (Karakocalı & Kurşun, 2015; Atamer, 2016; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016). Esasen ön bilgilendirme formunun bağlayıcı olmadığı düşünülecek olursa, bu durumda ön ödemeli konut satışında bilgilendirme yükümlülüğünün herhangi bir anlamının kalmayacağı söylenebilecektir (Doğar, 2018).

Doktrinde bir tartışma da ön bilgilendirme formunun tüketiciye ne kadar süre önceden verilmesi gerektiği ile alakalı yapılmaktadır. Bazı yazarlar, bir gün önce verilmesi gerektiği kanunda düzenlenen ön bilgilendirme formunun sözleşmeden bir önceki gün verilmesinin yeterli olduğunu ifade etmektedir (Gümüş, 2014). Yazarlara göre yirmi dört saat şartı aranmamalıdır. Bazı yazarlarsa ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılabilmesi için mutlaka ön bilgilendirmenin üzerinden yirmi dört saatin geçmiş olması gerektiği düşüncesindedir (Çabri, 2015). Bu yazarlara göre bilgilendirmenin üzerinden yirmi dört saat geçmeden yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçersiz olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Ön bilgilendirme formunun içeriği ÖÖKSHY m. 5 f. 1’de sayılmıştır. Buna göre sözleşmede satıcı bilgileri ile sözleşme konusu konutun tapu bilgileri, yapı ruhsatı bilgileri, net ve brüt metrekare cinsinden büyüklüğü ile teslim tarihi, konutun vergiler dâhil satış fiyatı ve uygulanmaktaysa faize ilişkin detaylı bilgiler ile tüketicinin cayma ve dönme haklarına ilişkin bilgilerin yer alması zorunludur.

ÖÖKSHY m. 5 f. 2’de ise; *“Yukarıda yer alan bilgileri içeren ön bilgilendirme formuna ek olarak tüketiciye, bağımsız bölüm planı, vaziyet planı, kat planı ve mahal listesi verilir.”* düzenlemesiyle, bilgilendirme formuyla tüketiciye verilmesi gereken evraklar sıralanmıştır.

ÖÖKSHY’nin 5. maddesinin 3. fıkrasında, ön bilgilendirme formunun yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Doktrinde bir görüş bilgilendirmenin kalıcı veri saklayıcısıyla yapılmasını yeterli görmezken, yazılı bir belgenin tüketiciye tesliminin zorunlu olduğunu ifade etmektedir (Gümüş, 2014). Bir diğer görüşe göreyse, elden teslim etmekten ziyade kalıcı veri sağlayıcısıyla bilgilendirme ispat yönünden daha kolay olacaktır (Karakocalı & Kurşun, 2015). Ancak ister elden yazılı bir şekilde tüketiciye teslim edilsin ister kalıcı veri sağlayıcıyla teslim edilsin ÖÖKSHY kapsamında ön bilgilendirme yapıldığına ilişkin ispat yükünün satıcıya ait olduğu m. 5 f. 4 de yer almaktadır.

2. Bilgilendirme Yükümlülüğünün İhlali

Satıcının kasıtlı olarak bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranarak yanlış bilgi vermesi halinde, tüketicinin TBK m. 36 hükmü gereği sözleşmeyle bağlı tutulamayacağı açıktır. Böyle bir durumda tüketicinin herhangi bir cezai şart veya gider ödemeksizin ve ayrıca on dört günle sınırlı kalmaksızın sözleşmeden dönme hakkı mevcut olmalıdır (Acar, 2015).

Ancak satıcının genel olarak ön bilgilendirme yükümlülüğüne uymaması ya da ön bilgilendirme formunda yer alacağı düzenlenmiş olmasına rağmen herhangi bir bilgiye ön bilgilendirme formunda yer vermemesi nedeniyle, sözleşmenin geçerliliği TKHK m. 4 f. 1 hükmü gereği etkilenmeyecektir. Bazı yazarlar bu kapsamda bilgilendirme yükümlülüğünü getiren hükümlerin düzen hükümleri olduğunu belirterek, ön bilgilendirme formunun tüketiciye verilmemesi halinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçerliliğinin etkilenmeyeceğini ifade etmektedirler (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Öz, 2015a; Makaracı; 2015). Bazı yazarlara göreyse, ön bilgilendirme formu verilmemesi veya bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi durumunda ön ödemeli konut satış sözleşmesi geçersizlikle malul olmalı ve bu geçersizlik yalnızca tüketici tarafından iddia edilebilmelidir (Doğar, 2018).

Son olarak yine bu kapsamda satıcının bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği tespit edilen her bir sözleşme için TKHK m. 77 f. 3 gereği 1.000 TL idari para cezasına hükmolunacağını belirtmek gerekir.

E. Teminat Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

TKHK m. 42 f. 1’de kanun koyucu “*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.*” düzenlemesiyle, tüketiciyle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapmak isteyen yüklenici veya satıcının, bina tamamlama sigortası yapmasını veya bakanlıkça belirlenecek teminat şartlarından birini sağlamasını zorunlu kılmıştır. Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ÖÖKSHY’in 12. Maddesinde ise; “*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.” demek suretiyle, satıcının dört farklı teminat türünden birini seçmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bunlar; kanunda belirtilen bina tamamlama sigortası ve yönetmelikte belirtilen banka teminat mektubu, hakediş sistemi veya bağlı kredi ile teminattır. ÖÖKSHY m. 12 f. 2’de ise bu teminatlar dışında, tüketicinin tüm ödemelerini garanti altına alacak biçimde satıcı tarafından bir yöntem önerilmesi halinde, bu yöntemin de uygun görülürse teminat olarak kabul edilebileceği düzenlenmiştir.

Aslında inşaat şirketlerinin piyasadan ön ödeme suretiyle topladıkları paranın büyüklüğü düşünüldüğünde, tüketiciye daha geniş kapsamlı teminatlar sunmaları gerekir, ancak maliyetlerin artacak olması nedeniyle sunmak istememektedirler (Kara, 2015). Oysa tüketicilerin mağduriyetine neden olan inşaatla hiç başlayamama ya da inşaatın tamamlanamaması gibi uygulamada onlarca örnek vaka varken, teminatlar daha geniş tutulmalı, ödenen meblağlar tam bir güvence altına alınmalıdır. Zira teminat zorunluluğunu getiren TKHK m. 42’nin gerekçesinde¹⁵ de bu zarurete işaret edilmiş, bina tamamlama sigortasıyla tüketicilerin konutu teslim alabilmelerinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca TKHK m. 42 f. 2’de “*Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.*” düzenlemesiyle kanun koyucu, öncelikle tüketicilerin haklarını güvence altına almıştır (Aydoğdu, 2015; Horoz, 2015).

2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Teminat Türleri

a) Bina Tamamlama Sigortası

Kanun koyucunun doğrudan kanunda belirtmek suretiyle düzenlediği ilk teminat türü bina tamamlama sigortasıdır. TKHK m. 42’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*

¹⁵ “...Bu riski önleyecek korumanın temelini Dünyanın bazı ülkelerinde de uygulama bulan bina tamamlama sigortası oluşturmaktadır. Dolayısıyla birinci fıkrada inşaat ruhsatı almış olan satıcının ön ödemeli konut satışı yapmadan önce, belirlenen büyüklüğün üzerindeki projeler için bina tamamlama sigortası yaptırması zorunlu kılınmıştır... Bu sayede, konut edinmek amacıyla yüksek meblağlar ödemiş olan tüketicilerin satıcı iflas bile etse bina tamamlama sigortası sayesinde nihai amacı olan konutları edinmeleri sağlanmış olacaktır...” Elektronik Kaynak: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf>, Erişim Tarihi: 03.04.2019.

Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlaması zorunludur.” şeklindeki düzenlemesiyle, kanun koyucu hangi projeler için bina tamamlama sigortası yapılmasının zorunlu olduğunun Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca belirleneceğini, sigorta koşulları, kapsamı ve uygulama alanlarınınca Hazine Müsteşarlığınca belirleneceğini ifade etmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, satıcının gerek TKHK’da gerekse ÖÖKSHY’de belirtilen teminatlardan herhangi birini seçerek tüketiciyle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapması mümkündür. Başka bir deyişle, satıcının sağlayacağı teminatı seçme hakkı mevcuttur (Horoz, 2015). Bina tamamlama sigortasıyla güdülen amaç, iflas ya da başka nedenlerle inşaatın tamamlanamaması durumunda tüketicinin sözleşme konusu konuta kavuşmasının sağlanmasıdır (Çabri, 2015; Kara, 2015; İnal, 2016).

Hazine Müsteşarlığınca 16.03.2015 tarihinde yürürlüğe girmek üzere “*Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları*” 11.03.2015 tarihinde hazırlanarak Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliğine üst yazıyla gönderilmiştir¹⁶. Bu sigorta ile satıcının iflas etmesi veya satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılarının mirası reddetmesi şartıyla ölümü veya satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip on iki ay içerisinde konut veya devre tatili tamamlayamaması olmak üzere üç durumun sigortalandığı görülmektedir (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

Buna göre tüketici satıcının iflas etmesi durumunda başka herhangi bir şart aranmaksızın sigortaya başvurabilecektir. Ancak satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılarının mirası reddetmeleri, sigorta teminatı için bir ön şart olarak belirlenmiş olup, satıcının ölmesiyle tüketici doğrudan sigortaya müracaat edemeyecektir (Tekelioğlu, 2018). Aynı şekilde TKHK m. 44 f. 1 gereği otuz altı ay içerisinde konutu devir ve teslim edilmeyen tüketici de doğrudan sigortaya başvuramayacak, sigortaya başvurmak için son teslim tarihi üzerinden on iki ay daha geçmesini bekleyecektir (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

BTSGŞ m. A.3’de ek sözleşme ile teminat kapsamında alınabilecek haller; kat karşılığı esasına göre yapılan bir projenin söz konusu olması halinde arsa sahibinin menfaatleri, ticari nitelikli taşınmazlara ilişkin doğal afetlere karşı riskler ve konut finansmanı kuruluşunun

¹⁶ Hazine Müsteşarlığınca hazırlanarak Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliğine gönderilen Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları (“BTSGŞ” olarak anılacaktır.) ve Hazine Müsteşarlığı’nın 11.03.2015 tarihli üst yazısı için bkz. <https://www.tsb.org.tr/images/Documents/genel%20%C5%9Fart-bina.PDF> (Erişim Tarihi: 10.04.2019)

sorumluluğu olarak sayılmıştır. BTSGŞ m. A.4’de ise; “1) Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu nükleer atıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden meydana gelen iyonlayıcı radyasyonlar, radyo-aktivite bulaşmaları veya kirlenme, 2) Herhangi nükleer kuruluş, nükleer reaktör veya bunların birleşik veya tamamlayıcı nükleer parçalarının radyoaktif, zehirleyici, patlayıcı veya diğer tehlikeli ya da kirlatici özelliklerinden meydana gelen zararlar, 3) 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, 4) Herhangi bir sınai, ticari, zirai, tıbbi, fennîveya sair barışçıl maksatlarla hazırlanan, taşınan, depolanan ya da kullanılanlar haricindeki radyoaktif izotoplardan kaynaklanan zararlar, 5) Her türlü kimyasal, biyolojik, biyo-kimyasal ya da elektromanyetik silahtan kaynaklanan zararlar, 6) 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, 7) 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 sonucu meydana gelen biyolojik ve/veya kimyasal kirlenme, bulaşma veya zehirlenmeler nedeniyle oluşacak bütün zararlar, 8) 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. 9) Tüketicinin sözleşmeden cayması veya dönmesi, 10) B.3. maddesine aykırı olarak tüketicinin taşınmazı devir veya teslim almaktan kaçınması, 11) Dolaylı zararlar ile sözleşmede kararlaştırılmış ise cezai şart, 12) Taşınmazın iç kısmında kullanılan fayans, musluk, yer döşemesi, kapı kolu, mutfak dolabı gibi oturmaya elverişliliği engellemeyen kıymetlerin projede taahhüt edilen nitelikte olmaması.” halleri, teminatın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Sigorta kapsamında sigortacının yükümlülüğü, BTSGŞ m. B.6 f. 1 ve f. 2 gereği, riziko gerçekleştiğinde tüketiciye yaptığı ödemeleri, faizi ile birlikte ancak poliçede belirtilen azami teminat limitiyle sınırlı olmak üzere iade etmektir. Azami teminat limiti üzerindeki zararlar satıcıdan ayrıca istenebilecektir (Tekelioğlu, 2018).

BTSGŞ m. B.6 f. 5’de yer alan “*Sigortacı yapacağı değerlendirme sonucunda, poliçede kararlaştırılmış ise, ödeme yapmak yerine projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine de karar verebilir.*” düzenlemesi gereği, sigortacı, poliçede kararlaştırılmış ise tüketicilere geri ödeme yapmak yerine inşaatı tamamlatarak hak sahiplerine teslim edebilecektir (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

Doktrinde bazı yazarlarca inşaatın tamamlanması yönteminin, amacı konut edinmek olan tüketiciye ödeme yapmaktan daha uygun bir yöntem olduğu ifade edilmektedir (Çabri, 2015). Bazı yazarlarsa yarım kalan inşaatın tamamlanarak tüketicilere teslim edilmesinin asıl edim olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir (Tekelioğlu, 2018). Ancak karşı görüşteki yazarlara göre; sigortacılar tazminat ödemeyi tercih edeceklerdir; çünkü hiçbir sigortacıdan yüklenici olarak davranması beklenemeyecektir ve bu zorunluluğun kabul edilmiş olması ihtimalinde sigorta ölü doğacaktır (Gümüş, 2014). Oysa uygulamada her ne kadar böyle bir zorunluluk hali mevcut değilse de, sigorta şirketlerinin riskin yüksek olması nedeniyle bina tamamlama sigortası yapmaya yanaşmadıkları ortadadır (Doğar, 2018). Zira 15.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren bina tamamlama sigortasının ilk poliçesinin yapıldığı ancak aradan iki yıldan fazla süre geçtikten sonra 23.01.2018 tarihinde yapılan bir haberle duyurulmuştur¹⁷.

BTSGŞ m. B.6 f. 6’da “*Bu durumda, yeni teslim tarihi yüklenicinin belirlenmesinden itibaren makul süreyi ve her halde 24 ayı geçemez.*” denmektedir. Buna göre sigortacı, geri ödeme yapmaktansa binayı tamamlamaya karar vermişse en geç yirmi dört ay içerisinde projeyi tamamlayarak tüketiciye devir ve teslim etmelidir. Ancak bu halde toplam teslim süresinin asgari yetmiş iki ay olacağı hesap edildiğinden, tüketici aleyhine bir sonuç ortaya çıkacağını söylemek gerekmektedir (Tekelioğlu, 2018).

Son olarak, bina tamamlama sigortasının bir teminat türü olarak, yalnızca satıcının (yüklenicinin) iflas etmiş olması veya ölümü gibi durumlarda tüketiciye bir güvence sağlıyor oluşu, satıcının edimini gereği gibi ifa etmemesi halinde bina tamamlama sigortasına müracaat edilememesi gibi nedenlerle tüketici yönünden çok da etkin bir teminat şekli olmaması sonucunu doğurmaktadır (Acar, 2015). Gerçekten de aşağıda açıklanacağı üzere

¹⁷ Tepe İnşaat Sanayi A.Ş.’nin projesi için yapıldığı belirtilen “*Türkiye’nin ilk bina tamamlama sigortası imzalandı*” haberinin detayları için bkz. <https://www.sigortacigazetesi.com.tr/turkiyenin-ilk-bina-tamamlama-sigortasi-imzalandi/> (Erişim Tarihi: 11.04.2019)

banka teminat mektubu, bir teminat şekli olarak tüketiciye daha geniş bir koruma sağlamakta olup, banka bir anlamda satıcıya kefil olarak tüketiciyi korumaktadır.

b) Banka Teminat Mektubu

ÖÖKSHY'in 14. maddesinin 1. fıkrasında “*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.*” demek suretiyle, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde teminat olarak banka teminat mektubunun tanımı yapılmıştır.

Banka teminat mektubu, bankanın müşterisi gerçek veya tüzel kişiyle herhangi bir hukuki ilişkiye girecek olan karşı tarafa, belirli bir durumun meydana gelmesi halinde bankanın ödeme yapmayı kabul ettiği sözleşme olarak tanımlanabilir (Doğar, 2018). Nitekim Yargıtay da çeşitli kararlarında banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır¹⁸.

Banka teminat mektuplarının; konularına göre kesin teminat mektubu, geçici teminat mektubu ve avans teminat mektubu olmak üzere üç türü, ödeme biçimine göre; ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektubu ve şartlı teminat mektubu olmak üzere iki türü ve süre bakımından süreli ve süresiz teminat mektubu olmak üzere iki türü bulunmaktadır (Doğar, 2018). ÖÖKSHY m. 14 f. 1’de geçen “...*tüketicinin ödediği bedeli, ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair banka tarafından verilen kesin ve süresiz mektuptur.*” ifadesinden, ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabilecek teminat mektubunun; kesin, süresiz ve ilk talepte ödeme kaydı olan bir teminat mektubu olması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

¹⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 1969/4 Esas, 11.06.1969 Tarih, 1969/6 Karar sayılı kararı: “*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 itiraza 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 değil de diğer şahıslarla yapılan bir akte dayanarak gümrük idaresine verilen teminat mektupları mahiyet itibarıyla Borçlar Kanununun 110. maddesinde sözü edilen 3. şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akti olduğuna ve bu sebeple garanti veren bankanın alacaklı gümrük idaresine bu sebeple ödediği parayı fiili taahhüt edilen 3. şahıs mevkiindeki muvakkat ithalatçıdan rücu istemeyeceğine...*” şeklindedir. Ayrıca yine bu konuda bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 1966/16 Esas, 13.12.1967 Tarih, 1967/7 Karar sayılı kararı.

ÖÖKSHY m. 14 f. 2’de “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.” denmektedir. ÖÖKSHY m. 10’da satıcının konutu devir ve teslim edimi için üst sınır olarak otuz altı aylık bir süre öngörüldüğüne göre, satıcının sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayda borcunu ifa edememesi durumunda tüketici elinde bulundurduğu teminat mektubunu paraya çevirebilecektir. Böyle bir durumda tüketicinin herhangi bir dava açmasına, satıcıya ihtar çekmesine veya satıcının rızasına gerek yoktur (Acar, 2015; Kara, 2015; Reisoğlu, 2012).

Teminat mektubu her ne kadar tüketiciyi tam manasıyla korumaktaysa da, hem bankalardan alınmasının çok zor olması, hem satıcı için maliyetli bir teminat türü olması sebebiyle uygulamada çok nadir olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesinde teminatın banka teminat mektubu ile sağlandığı görülmektedir (Kara, 2015).

c) Hakediş Sistemi

Hakediş doktrinde yüklenicinin tamamladığı kısımlar için tahakkuk eden alacağı olarak tanımlanmıştır (İnal, 2016). Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının seçebileceği teminat türlerinden biri de hakediş sistemidir. ÖÖKSHY’in 15. maddesinin 1. fıkrasında hakediş sistemi; “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.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu sisteme göre, tüketici sözleşmede belirtilen ve satıcı adına açılan bir banka hesabına ödemeleri yapacak fakat satıcı bu ödemeleri kullanamayacaktır. Banka tarafından bloke koyulacak hesap, ancak satıcının (yüklenicinin) inşaatta ilerlemesine göre kısım kısım çözülecek ve satıcıya banka tarafından inşaatta tamamlanan oran kadar ödeme yapılacaktır.

ÖÖKSHY m. 15 f. 2’de “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.” düzenlemesi ile

bankaların sorumluluğunda inşaatın ilerleme seviyesinin belirlenerek bu seviyeye göre şirkete para aktarılabilmesi belirtilmiştir. Bankanın hakediş kontrolünü yapı denetim, müşavirlik veya danışmanlık firmalarından hizmet olarak yapabileceği de yönetmelikte belirtilmiş, yanı sıra bu işlemlerle ilgili tüketiciden herhangi bir bedel talep etmesi engellenmiştir. Ancak banka, bu hizmetlerine karşılık satıcıdan (yükleniciden) belirli bir bedel veya komisyon talep edebilecektir (Acar, 2015).

Son olarak ÖÖKSHY m. 15 f. 3’de satıcının inşaatı otuz altı aylık sürede tamamlayamaması durumunda, bankanın satıcıya ödenen para dışında hesapta kalan miktarı tüketiciye iade edeceği ve tüketicinin de ayrıca o ana kadar satıcıya yapılan ödemelere ilişkin haklarının saklı olduğu düzenlenmiştir.

Doktrinde hakediş sistemi tüketici yönünden etkin bir koruma sağlamıyor oluşu sebebiyle çoğu yazar tarafından eleştirilmektedir (Atamer, 2016; Doğar, 2018; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016). Zira iflas etmiş bir satıcıdan, ödenen paranın nasıl tahsil edileceği belirlenmiş değildir ve bu durum tüketicinin mağduriyetine yol açabilecektir.

d) Bağlı Kredi İle Teminat

Satıcı tüketiciyle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapabilmek için ÖÖKSHY m. 12 gereği bağlı kredi ile de teminat sağlayabilecektir. Bağlı konut kredisi; bankanın ya da finansman kuruluşunun tüketiciye belirli bir konutu satın alması halinde özel avantajlara sahip olacağını taahhüt ettiği kredi türüdür (Acar, 2016).

TKHK m. 35 f. 1 ve ÖÖKSHY m. 4 f. 1 b. a’da “*Bağlı kredi sözleşmesi; 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. Bir kredi sözleşmesinin bağlı kredi olarak kabul edilebilmesi için kredi sözleşmesiyle satış sözleşmesinde arasında ekonomik birliğin varlığı aranmaktadır¹⁹ (Doğar, 2018).

Tüketicinin bağlı kredi ile ön ödemeli konut satın alması durumunda, yalnızca satıcının değil bankanın da tüketiciyi yönlendirdiği, belirli bir projeden konut satın alması halinde tüketiciye kredi kullanabilme imkânı verdiği ve bu nedenle tüketiciye karşı sorumluluğun

¹⁹ Bağlı konut kredilerinde ekonomik birliğin hangi durumlarda var olduğu, Konut Finansman Sözleşmeleri Yönetmeliği (“KFSY” olarak anılacaktır.) içerisinde düzenlenmiş olup, ayrıntılı bilgi için bkz. KFSY m. 15.

müteselsil olacağı kabul edilmektedir²⁰ (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Acar, 2015; Doğar, 2018, Oğuzman & Öz, 2009).

ÖÖKSHY m. 16'daki “*Ön ödemeli konut satışının bağlı kredi ile yapılması halinde, kullandırılan kredi tutarında teminat sağlanmış olur. Ancak, satıcı kullanılan bağlı kredi tutarının üzerinde kalan tutarı, ayrıca teminat altına almak zorundadır.*” düzenlemesiyle, kullanılan kredinin, konut satış bedelinin bir kısmını kapsaması halinde kalan kısım için de satıcının ayrıca teminat sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Kaldı ki uygulamada tüketicinin konutun satış bedelinin tamamı için kredi kullanması mümkün değildir (Doğar, 2018).

Son olarak bu hususta finansman kuruluşunun sorumluluğunun konutun teslim edildiği ya da konut satış sözleşmesi veya bağlı kredi sözleşmesinde teslim edileceği tarihten itibaren bir yıl ve kullanılan kredi miktarıyla sınırlı olduğu belirtilmelidir. Tüketici bu süre içerisinde, ödediği krediyi faiziyle beraber finansman kuruluşundan talep edebilecektir (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

3. Teminat Yükümlülüğünün Satıcı Tarafından Yerine Getirilmemesinin

Sonuçları

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde belirli teminatların aranmasının altında yatan asıl amaç, ev sahibi olmak için yüksek meblağlar ödeyen tüketicinin, satıcının inşaaatı hiç başlamaması veya tamamlayamaması ihtimaline karşı ödemiş olduğu bedellerin güvence altına alınmasıdır. Her ne kadar kanun koyucu tarafından, tüketicinin ödediği bedellerin geri alınabilmesi maksadıyla TKHK m. 42 ve ÖÖKSHY m. 12'de teminat şartı getirilmiş olsa da, belirlenen teminatların bir kısmının bu amaca hizmet etmekten uzak olduğundan ve esaslı bir koruma sağlamadığından yukarıda bahsedilmiştir. Kaldı ki kanun koyucunun getirmiş olduğu teminat şartına aykırılık durumunda, sözleşmenin geçerliliği hususunda gerek kanunda gerekse yönetmeliklerde herhangi bir düzenleme yapılmamış olduğu görülmektedir.

TKHK m. 42 ve ÖÖKSHY m. 12 hükümleri incelendiğinde emredici nitelikte oldukları görülmekte ve teminat şartının yerine getirilmemesi durumunda ön ödemeli konut satış

²⁰ Satıcı ile birlikte konut finansman kuruluşunun da konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilememesi durumundan müteselsilen sorumlu olduğu hususunda bkz. TKHK m. 35 f. 2.

sözleşmesinin kesin hükümsüz olması gerektiği düşünülmektedir (Doğar, 2018). Ancak kesin hükümsüzlüğün kabul edilmesi durumunda, TKHK'nın amacıyla çelişen bir durum ortaya çıkacak ve tüketicinin aleyhine sonuçlar doğacak olduğundan, teminat şartının sağlanmaması nedeniyle oluşacak geçersizliğin ancak tüketici tarafından öne sürülebileceğini kabul etmek gerekir (Öz, 2015b). Buna göre, tüketici öncelikle teminat şartını yerine getirmeyen satıcıya TKHK m. 77 f. 8 gereği bir aylık süre vererek eksikliğin giderilmesini talep edebilir (Atamer, 2016). Eksiklik satıcı tarafından giderildiği takdirde sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını aynen doğuracağı kabul edilmelidir (Kocayusufpaşaoğlu & Hatemi & Serozan & Arpacı, 2014). Aksi bir durumdaysa, satıcı aleyhine kanuna aykırı hareketi nedeniyle 500.000 TL tutarında idari para cezası uygulanacaktır.

F. Ayıptan Sorumluluk

1. Genel Olarak Ayıp Kavramı ve Türleri

Hukukta “ayıp” sözcüğünden bir şeyin sakatlık gibi hukukî bir sebeple değerinin veya ondan amaçlanan yararın tamamen ortadan kalkması yahut önemli biçimde azalması durumu anlaşılmaktadır (Yılmaz, 1985). Doktrinde ayıp kavramı, temelde aynı olmasına rağmen birçok farklı şekilde tanımlanmıştır (Eren, 2015a; Karakocalı & Kurşun, 2015; Serozan, 2002; Tunçomağ, 1977; Feyzioğlu, 1980; Aslan, 2006). Yargıtay'a göre “*Ayıp; yasa ya da sözleşmede öngörülen unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği ya da olmaması gereken vasıfların olmasıdır.*”²¹ TKHK m. 8 f. 1'de ise “*Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Hukukumuzda maddi, hukuki ve ekonomik olmak üzere üç tür ayıp bulunmaktadır. Maddi ayıp bir malın lekeli, yıpranmış, bozuk, kırık vb. gibi fiziken değerinin düşmesine sebep

²¹ “*Ayıp; yasa ya da sözleşmede öngörülen unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği ya da olmaması gereken vasıfların olmasıdır. Ayıp; maddi, hukuki ya da ekonomik eksiklik şeklinde ortaya çıkabilir. Maddi ayıp bir malda madden hata bulunmasıdır. (örneğin malın yırtık, kırık, bozuk, lekeli olması gibi). Hukuki ayıp malın kullanımının hukuken sınırlandırılmış olmasıdır (malın üzerinde rehin, haciz, intifa hakkı gibi kısıtlamalar bulunması gibi). Ekonomik ayıp ise; malın iktisadi vasıflarında eksiklik olmasıdır...*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2012/13/152 Esas, 13.06.2012 Tarih, 2012/381 Karar sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2011/13-4 Esas, 2011/230 Karar sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2014/591 Esas, 2015/875 Karar sayılı kararı; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2014/28974 Esas, 2014/41657 Karar sayılı kararı ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2014/28977 Esas, 2014/41656 Karar sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.10.2018

olacak eksiklikleridir. Hukuki ayıp, bir maldan yararlanmayı kısıtlayan ya da tamamen ortadan kaldıran kamu hukuku kaynaklı yasaklamalardır. Ekonomik ayıp, malın ekonomik değerini azaltan, maldan beklendiği gibi yararlanma imkânını sekteye uğratan ve değerini düşüren özelliklerdir (Zevkliler & Gökyayla, 2014; Gümüş, 2013; Aydoğdu, 2015; 2016).

Ayıplı mal kavramı ile ayıplı ifa kavramları birbirine karıştırılmamalıdır. Sözleşmeye aykırı bir şekilde ifa edilen her mal için ayıplı ifadan bahsedilebilecekken, ayıplı maldan bahsedilemeyecektir. Örneğin bir malın eksik veya fazla teslim edilmiş olması, malın ayıplı olmasını gerektirmemekle birlikte, ifanın ayıplı olduğunu göstermektedir (Aydoğdu, 2016). Fakat TKHK m. 8’de eTKHK m. 4 f. 1’den farklı olarak, “niteliği etkileyen niceliğe aykırılık” durumu ayıplı ifa hali olarak sayılmamıştır.

Ayıp kavramı içerisinde değinilmesi gereken bir diğer husus da “aliud ifa” kavramıdır. Aliud ifa, borçlanılan edimden başka bir şeyin teslim edilmesidir. Başka bir anlatımla, borçlu, borçlandığı maldan tamamen farklı bir başka malı ifa etmişse karşımıza aliud ifa çıkmaktadır (Doğar, 2018). Aliud ifa durumunda tüketicinin gerek ayıplı ifa hükümlerine gerekse TBK m. 112 vd. sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanabileceğini kabul etmek gerekmektedir (Aydoğdu, 2016).

Uygulamada genellikle ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafları arasında ayıplı ifadan kaynaklanan davaların açıldığı görülmektedir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık çoğu zaman kararlaştırıldan daha küçük bir konutun teslim edilmiş olması veya konutun ortak alanlarındaki bir takım eksikliklerden kaynaklanmaktadır (Doğar, 2018).

2. Satıcının Ayıptan Sorumlu Olması İçin Gereken Şartlar

Satıcının ayıptan sorumlu olması için bir takım maddi ve şekli şartların var olması gerekmektedir. TKHK’da eTKHK’dan farklı olarak TBK’da yer alan gözden geçirme ve bildirim şartına (şekli şartlara) yer verilmemiştir²². Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için maddi şartların varlığı irdelenmelidir.

a) Olması Gereken veya Bildirilen Niteliğin Yokluğu

TKHK m. 8 metninden, satıcının ayıptan sorumlu olması için gereken ilk şartın; malın teslimi anında sahip olması gereken özelliklere veya örnek ya da modele veya taraflar

²² TKHK m. 10’da “...Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir.” düzenlemesiyle tüketici lehine bir ayıp karinesi getirilmiş ve ispat kolaylığı sağlanmıştır.

arasında kararlaştırılan (satıcı tarafından tüketiciye bildirilen) niteliklere sahip olmaması şartı olduğu görülmektedir. Satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için bildirdiği veya olması gereken özelliklerin yokluğunun, tüketicinin kararına etki eder olması aranır (Şenocak, 2014).

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde olması gereken veya bildirilen niteliğin yokluğu durumuna örnek olarak; tüketicinin katalog veya maketten gördüğü veya örnek dairesini gezdiği bir konutu satın alması durumunda, konut teslim edildiğinde ortak alanların tanıtıldığı gibi yapılmamış olması durumu gösterilebilir.

b) Olması Gereken veya Bildirilen Niteliğin Eksikliği

TKHK m. 8'e göre, satıcı tarafından bildirilmemiş olsa da satılan malın objektif olarak çeşitli niteliklere sahip olması gerekmektedir (Karakocalı & Kurşun, 2015). Bu nitelikler, o malın makul olarak, amacına uygun bir şekilde kullanılabilmesi için sahip olması gereken niteliklerdir. Satılanın objektif olarak sahip olması gereken bu niteliklerin eksik olduğu durumlarda, tüketicinin maldan beklediği faydayı sağlayamayacağı kabul edilmektedir (Gümüş, 2014).

c) Ayıbın Önemli Olmasının Gerekmemesi

Ayıplı mallara ilişkin TKHK m. 8 ve ayıplı hizmetlere ilişkin TKHK m. 13 incelendiğinde, ayıbın önemli olup olmamasına dair herhangi bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Oysa TBK m. 219'da, ayıbın eşyanın değerini ve ondan beklenen faydayı önemli ölçüde azaltan nitelikte (önemli ayıp) olmasının satıcının sorumluluğuna gidebilmek için bir şart olduğu düzenlenmiştir. Tüketici TBK hükümlerine göre önemsiz ayıplar için satıcının sorumluluğuna gidemeyecektir (Aydoğdu, 2015). Ancak TKHK bu noktada ayıbın kapsamını tüketici lehine genişletmiş ve tüketicinin önemli ya da önemsiz her türlü ayıp için satıcının sorumluluğuna gidebileceğini kabul etmiştir (Doğar, 2018).

d) Ayıbın Teslim Anında Var Olması

Satıcının satılan taşınmaz malda mevcut ayıptan ötürü sorumluluğuna gidilebilmesi için, ayıbın var olması gereken an TBK'da da TKHK'da da taşınmazın teslim anı olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kat irtifakının tüketiciye devri ile birlikte yapıldığı anda tüketici, sözleşme konusu konutun mülkiyetini daha baştan devralmaktaysa da, konut ileri bir tarihte fiilen teslim alınacağına göre, satıcının ayıptan

sorumluluğuna gidilebilmesi için fiili teslim anında ayıbın var olması yeterlidir (Aydoğdu, 2016).

e) Ayıbın Varlığının Tüketici Tarafından Bilinmemesi

TKHK m. 10 f. 2'deki "*Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.*" düzenlemesiyle, tüketicinin bildiği ya da bilmesinin kendisinden beklendiği ayıplara ilişkin satıcının sorumluluğuna gidemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Başka bir deyişle tüketici, hızlı bir incelemeyle kolay bir şekilde ortaya çıkarılabilen aşikâr ayıplardan ötürü satıcının sorumlu olduğunu iddia edemeyecektir.

f) Satıcının Varlığını Bilmese De Ayıptan Sorumlu Olması

TKHK'da satıcının ayıbın varlığını bilip bilmemesine göre herhangi bir düzenleme yapılmamış olmasına rağmen, TKHK m. 83'de yer alan yollama gereği TBK m. 219 f. 2 dikkate alındığında, satıcının varlığını bilmese de ayıptan sorumlu olacağı, ayıbın meydana gelmesinde herhangi bir kusuru bulunmasa da neticenin değişmeyeceği sonucu çıkarılacaktır.

3) Tüketicinin Ayıptan Doğan Seçimlik Hakları

TKHK m. 11 f. 1'de "*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.*" denmekte olup, ayıp durumunda tüketicinin serbestçe seçebileceği hakların varlığı ortaya konulmaktadır (Gümüş, 2014; Kara, 2015; Aydoğdu, 2016).

TKHK m. 11 f. 2'de ise "*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.*" hükmü yer almaktadır. Fakat ön ödemeli konut satış sözleşmesinin

konusu taşınmaz bir mal olduğuna göre, misli olmayan bir malın değiştirilmesi de mümkün olmadığından, bu hüküm konumuz kapsamında ücretsiz onarım açısından ele alınmalıdır (Öz, 2015b). Bu kapsamda, konut satışının bir bayisi ve ithalatçısı var olamayacağından, konutu satan satıcı ile konutu inşa eden yüklenicinin farklı kişiler olması durumunda, her ikisinin de tüketiciye karşı müteselsilen sorumlu olduklarını kabul etmek gerekir (Doğar, 2018). TKHK m. 11 f. 3 düzenlemesi gereği tüketici orantısız güçlüklerle (aşırı masraflara vs.) sebep oluyorsa onarım hakkını kullanamayacak, yalnızca bedel indirimi ya da sözleşmeden dönme haklarını kullanabilecektir.

TKHK m. 11 f. 4'de konusu konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ayıba ilişkin tüketicinin onarım isteğinin altmış gün içerisinde yerine getirileceği, TKHK m. 11 f. 5'de ise sözleşmeden dönülmesi veya bedel indirimi istenmesi durumunda, tüketiciye derhal iadenin yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Son olarak TKHK m. 11 f. 6'da, seçimlik hakların kullanılmasıyla ortaya çıkacak masrafların tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanacağı ve ayrıca tüketicinin genel hükümlere göre tazminat da talep edebileceği belirtilmiştir (Öz, 2015b).

G. Peşin Ödeme ve Tüketicuyu Borç Altına Sokan Belge Alma Yasağı

Satıcı ile tüketici arasında geçerli bir ön ödemeli konut satış sözleşmesi akdedilmediği sürece, TKHK m. 41 f. 2 hükmü gereği satıcı, tüketiciden herhangi bir isim altında kaparo, cayma bedeli, noter masrafı vb. hiç bir tahsilat yapamayacağı gibi, tüketicuyu borç altına sokan herhangi bir belge de isteyemez. Geçerli bir sözleşme yapılmaksızın tüketiciden tahsil edilen bedeller, kanun hükmüne aykırı tahsil edildiklerinden geçersizdir ve sebepsiz zenginleşme kapsamında geri istenebilecektir (Gümüş, 2014).

TKHK m. 41 f. 2 hükmünde geçen belge tanımından sadece kambiyo senetleri değil, tüketicinin borçlanmasına sebep olacak her türlü belge anlaşılmalıdır (Doğar, 2018). Nitekim tüketiciden borcuna istinaden bir kambiyo senedi alınacaksa bu senet ancak TKHK m. 4 f. 5 hükmü gereği kıymetli evrak niteliğinde yalnızca nama yazılı olabilecek ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı alınabilecektir. Bu kurala aykırı bir şekilde tüketiciden alınan senedin nama yazılı olmaması ya da birkaç taksit için tek bir senet alınması halinde, mutlak def'inin söz konusu olacağı kabul edilmektedir (Hamamcıoğlu, 2016). Nama değil, emre yazılı bir senetle borçlanan tüketici, senedin ciro ile üçüncü kişilere devir edilmesi durumunda satın aldığı konutun ayıplı olduğu vb. itirazların yanı sıra, senedin tüketici senedi

olduğu ve nama düzenlenmediği gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiğini, üçüncü kişilere karşı öne süremeyecektir²³ (Bahtiyar & Hamamcıoğlu, 2015; Aydoğdu, 2015). Ancak bu durumun bir çelişki olduğu ve tüketicinin korunması amacıyla bağdaşmadığını belirtmek gerekir.

Tüketiciden geçersiz bir sözleşme kapsamında alınan kambiyo senedinin de yine TKHK m. 4 f. 5 hükmü gereği geçersiz sayılması gerektiği doktrinde dile getirilmektedir (Gümüş, 2014). Ancak bazı yazarlarca bu görüşün aksine, kanun koyucunun TKHK m. 4 f. 5 hükmünün kıyasen uygulanabileceğine dair bir düzenlemesi bulunmaması sebebiyle, kambiyo senetlerinin geçersiz kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir (Makaracı, 2015).

Son olarak, satıcının izah edilen kurala aykırı bir biçimde tüketiciden peşin ödeme ya da tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge aldığının tespit edilmesi halinde, satıcı aleyhine TKHK m. 77 f. 3 gereği idari para cezasına hükmolunacağı belirtilmelidir.

²³ Ayrıca bu konuda bkz. T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2014/12-405 Esas, 21.05.2014 Tarih, 2014/684 Karar sayılı kararı.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİ TARAFINDAN SONA ERDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK SONA ERDİRME HAKKI

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tüketici tarafından TKHK m. 43 ve ÖÖKSHY m. 8’de düzenlenen cayma hakkıyla veya TKHK m. 45 ve ÖÖKSHY m. 9’da düzenlenen sözleşmeden dönme hakkıyla sona erdirilmesi mümkündür. Her iki sona erdirme hakkı gerek süreleri, gerek kullanım şekilleri, gerekse sonuçları açısından farklılıklar içerdiğinden ayrı birer başlık altında incelenmesi faydalı olacaktır.

II. CAYMA HAKKI

A. Genel Olarak

Tüketici, satıcıyla aralarında sözleşmenin kurulması esnasında satış bedelini ödeyebileceğini sansa da, bir süre sonra borcunun çok yüksek olduğunu ve ödeyemeyeceğini fark edebilir ya da değişen şartlar nedeniyle önceleri borcunu ödeyebiliyorken daha sonra ödeyememe durumuyla karşı karşıya gelebilir (İnal, 2016). Zira kanun koyucu tarafından TKHK m. 43 hükmü ile tüketiciye tanınan cayma hakkının gerekçesinde²⁴, tüketicinin çoğu zaman etraflıca düşünmeden sözleşme yaptığına dikkat çekilmektedir. Gerçekten de uygulamada tüketicinin algısı satıcılar tarafından yapılan tanıtım faaliyetleri ile yönlendirilebilmekte, örnek daireleri gezen ve kendisine yapılan sunumdan etkilenen tüketiciler sonuçlarını etraflıca düşünmeden satış sözleşmelerine taraf olabilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, tüketiciye cayma hakkı vermek suretiyle sözleşmeyle bağlılık ilkesinin istisnasını oluşturmuştur (Özdemir & Korkmaz, 2016). Tüketici TKHK m. 43 ve ÖÖKSHY m. 8 ile kendisine tanınmış olan cayma hakkını kullanarak, gerekçe gösterme mecburiyeti olmadan

²⁴ “Ön ödemeli satışlarda tüketiciyi korumaya yönelik cayma hakkı getirilmiştir. Genellikle yoğun reklamlarla cazibesi artırılan ve maket üzerinden proje aşamasında çeşitli tanıtımlarla satışları yapılan bu satışların düşünülmeden akdedilmiş olması ihtimali yüksek olabilmektedir. Bu tür sözleşmelerde özellikle yazılı sözleşme metninin okunmasından ve uzun bir süre ödeme yaptıktan sonra ancak edime hak kazanılacağına algılanmasından sonra, bu sözleşmeden kurtulma isteğinin doğması muhtemeldir...” Elektronik Kaynak: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf>, Erişim Tarihi: 10.02.2019.

ve cezai şart vb. herhangi bir bedel ödemeden ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayabilecektir²⁵.

Cayma hakkı ön ödemeli konut satış sözleşmesini kurucu irade beyanının tüketici tarafından tek taraflı bir şekilde geri alınmasını ifade etmektedir (Özen, 2015). Cayma hakkı emredici nitelikte olması sebebiyle, herhangi bir biçimde sınırlandırılmaz ya da tamamen ortadan kaldırılamaz (Gümüş, 2014). Ayrıca taraflarca cayma hakkının kullanılması cezai şarta ya da ek bir külfete bağlanamaz (Çabri, 2015; Atamer, 2016).

Doktrinde cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirilmemesi durumunda, satıcının sorumluluğunun TKHK m. 47 f. 6'da yer alan *“Satıcı veya sağlayıcının bu maddede belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi veya tüketiciyi cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmemesi durumunda, tüketici cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer.”* hükmü kıyasen uygulanarak, uzatılabilip uzatılamayacağı, başka bir deyişle on dört günlük sürenin bu durumda geçerli olup olmayacağı hususu çeşitli tartışmalara sebep olmuş ve yazarlar hemen hemen eşit oranda ikiye bölünmüştür²⁶ (Doğar, 2018; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Gümüş, 2014). Satıcının cayma hakkına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğüne uymaması halinde, tüketici yararına bir yorum yapılarak TKHK m. 47 f. 6 hükmünün uygulanması ve herhangi bir bedel ödemeksizin tüketicinin sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir (Doğar, 2018).

Cayma hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olup, tüketici tarafından kullanılması durumunda satıcı ile tüketici arasındaki hukuki ilişkiyi sonlandırır ve ortadan kaldırır²⁷ (İnal, 2016; Gümüş, 2014; Ozanoğlu, 1999; Çabri, 2015).

B. Süresi

TKHK m. 43 f. 1'in ilk cümlesinde yer alan *“Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir.”* düzenlemesiyle cayma hakkının kullanılması için sürenin on dört gün olduğu belirlenmiş fakat bu sürenin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağı kanun

²⁵ Tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinde cayma hakkını kullanması için herhangi bir gerekçe göstermeye ihtiyacı olmamasına rağmen, tüketici cayma bildiriminde bir sebep öne sürmüştü, bu sebebin geçerliliği de cayma hakkının kullanılmasını engelleyemez. bkz. (Özdemir & Korkmaz, 2016).

²⁶ Aksi yönde görüşler için bkz. (Çabri, 2015; Atamer, 2016; Karakocalı & Kurşun, 2015).

²⁷ Bozucu yenilik doğuran haklara ilişkin daha kapsamlı bilgi için bkz. (Eren, 2015b; Antalya, 2015).

koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Doktrinde tüm yazarlarca bu sürenin tüketici ile satıcı arasında ön ödemeli konut satış sözleşmesi imzalanmasıyla birlikte başlayacağı kabul edilmektedir (Atamer, 2016; Karakocalı & Kurşun, 2015; Çabri, 2015; Aydoğdu, 2014b; Gümüş, 2014; Kara, 2015). TKHK m. 43 f. 1'in devamında ise "*Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.*" denilmekle asıl olanın cayma bildirimini satıcıya ulaşması değil, süresi içerisinde kullanılmış olması olduğu ifade edilmiştir.

C. Şekli

TKHK'da yer alan cayma hakkına ilişkin düzenlemelerde, bu hakkın ne şekilde kullanılacağı düzenlenmemişken, ÖÖKSHY m. 8 f. 2'de yer alan "*Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir.*" düzenlemesiyle, bu hakkın noterlik vasıtasıyla kullanılacağı belirtilmiş fakat bu durum doktrinde çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Bir görüşe göre bu hakkın yazılı bir şekilde kullanılmış olmasının yeterli sayılması gerekmektedir. Ancak bu görüş çerçevesinde, mevcut düzenlemelere göre noterlikler vasıtasıyla yapılmayan bir cayma bildirimini geçersizlikle malul olacaktır (Çabri, 2015).

Diğer bir görüşe göre ise, kanunda herhangi bir düzenleme yapılmamışken yönetmelikle şekil şartı getirilmesi geçerli kabul edilemez (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu 2016).

Tüketici lehine yorumlandığında, kanunda bir şekil şartı düzenlenmediğine göre yönetmelikte belirtilen şekil şartının da emredici olmayacağını ve bu şekil şartı dışında yapılan bildirimlerin de geçerli olabileceğini belirten bir görüş de bulunmaktadır (Kara, 2015).

Bu konuda ileri sürülen başka bir görüş de, kanun koyucunun tüketici yönünden bir işlemin daha kolay yapılması mümkünken zor olanı tercih edemeyeceği ve cayma hakkının ispatlanabilmesi koşuluyla her şekilde kullanılabileceğini belirtmektedir²⁸ (Doğar, 2018).

Kanaatimizce; ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunun bir taşınmaz oluşu ve sözleşmenin geçerliliğinin sıkı şartlara bağlanmış olması bir arada düşünüldüğünde, her ne

²⁸ Aynı yönde bkz. (Aydoğdu, 2015).

kadar bu konuda yaşanan tartışmalarda yargı kararları etkili olacaksa da, tüketicinin yönetmelikte belirlenen şekil şartına uygun bir biçimde, cayma hakkını noterlikler aracılığıyla kullanmasında fayda bulunmaktadır.

D. Sonuçları

Tüketicinin cayma hakkını kullanmasının gerek ön ödemeli konut satış sözleşmesi, gerek ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi gerekse TKHK m. 43 f. 2 gereği bağlı kredi sözleşmesi bakımından çeşitli sonuçları olacaktır.

Tüketicinin cayma hakkını kullanması durumunda, ön ödemeli konut satış sözleşmesi (veya satış vaadi sözleşmesi) hüküm ve sonuçlarını doğurmaksızın baştan itibaren geçersiz olacak ve sözleşmenin tarafları aldıklarını sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında geri vereceklerdir (Çabri, 2015; Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

Geri vermede aynı anda ifa prensibinden vazgeçilerek satıcıya önce iade yükümlülüğü yüklenmiştir (Gümüş, 2014). Başka bir anlatımla, iade borcunu önce satıcı ifa edecek, ardından tüketicinin aldıklarını iade etmesi gerekecektir. ÖÖKSHY m. 8 f. 5’de “*Cayma hakkının kullanılması durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge cayma bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketiciye geri verilir.*” denmiştir. Buna göre gerek ön ödemeli konut satış sözleşmesinde gerekse ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde tüketicinin cayma hakkını kullandığını öğrenen satıcı, bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içerisinde tahsil ettiği bedel varsa iade etmeli, ayrıca tüketici tarafından kendisine verilen ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi de tüketiciye iade etmelidir.

Tüketici ise ÖÖKSHY m. 8 f. 6’da “*Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.*” düzenlemesi gereği, varsa ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesi ile birlikte aldıklarını, kendisine iade yapıldıktan on gün sonra satıcıya iade edecektir.

Fakat ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kat irtifakının tüketici adına tesciliyle birlikte yapılması halinde, tüketicinin cayma hakkını kullanmasıyla, sözleşmenin başında tüketiciye devredilen tapunun iadesi masraflarının durumu kanunda düzenlenmemiştir.

Bu bağlamda tüketicinin sahip olduğu cayma hakkını kullanmasıyla birlikte ortaya çıkacak tüm maliyetin satıcıya yüklenmesinin doğru olmayıp, cayma hakkının kullanılabilmesi

süreçte tapu masraflarının ödenmesine ilişkin özel bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu ileri sürülmektedir (Atamer, 2016).

Doğar da, tüketicinin kendisine devredilen mülkiyet veya kat irtifakını tekrar satıcıya devretme borcu altında olduğu ve bu borca aykırılık durumunda satıcının TMK m. 716 kapsamında tüketiciye karşı dava yoluna girişebileceğini ifade etmektedir (Doğar, 2018).

Öğretide, tüketicinin herhangi bir gerekçe öne sürmeksizin dayanabileceği bir hak olan cayma hakkını kullanması durumunda, kat irtifakının satıcıya iadesi için çıkacak masraflara da katlanması gerektiği kabul edilmektedir (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016).

TKHK m. 43 f. 2’de ve ÖÖKSHY m. 8 f. 3’de “*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.*” düzenlemesi mevcuttur. Madde metninde görüldüğü üzere, tüketicinin on dört gün içerisinde cayma hakkını kullanması durumunda bağlı kredi sözleşmesinden de caymış sayılacağı düzenlenmiş ve cayma hakkının kullanılabilmesi süre sonunda, şayet tüketici cayma hakkını kullanmamışsa, bağlı kredi sözleşmesinin geriye dönük olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracağı belirtilmiştir (İnal, 2016). Başka bir deyişle, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin cayma hakkını kullanma süresi dolana kadar, bağlı kredi sözleşmesi herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Acar, 2015). TKHK m. 43 gerekçesi²⁹ incelendiğinde, kanun koyucunun bu düzenlemeyle finansman kuruluşunun hemen satıcıya kredi bedelini ödeyerek, tüketicinin sonrasında cayma hakkını kullanması durumunda ortaya çıkacak sorumluluğunu kaldırmak istediği anlaşılmaktadır. Bağlı kredi sözleşmesi ancak tüketicinin cayma hakkını kullanma süresinin sona ermesi durumunda veya tüketicinin cayma hakkından feragat etmesi halinde, kurulduğu tarihten itibaren geçmişe etkili bir biçimde sonuçlarını doğuracaktır (Gümüş, 2014).

²⁹ “...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...” Elektronik Kaynak: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf>, Erişim Tarihi: 23.02.2019.

Henüz cayma süresi içerisindeyken finansman kuruluşunca tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında herhangi bir masraf talep edilemeyeceği ise hem TKHK m. 43 f. 2’de hem de ÖÖKSHY m. 8 f. 3’de düzenlenmiştir.

ÖÖKSHY m. 8 f. 4’e göre “*Taşınmaz için bina tamamlama sigortası yaptırılmış ise, sigorta teminatı, kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer.*”

Son olarak cayma hakkına aykırı davranılması durumunda TKHK m. 77 f. 3’e göre her aykırı işlem veya sözleşme için 1.000 TL idari para cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu, madde metninde tüketici veya satıcı ayrımı yapmadığından ve cayma hakkı sözleşmenin her iki tarafına da iade borcu yüklediğinden, tüketici tarafından yükümlülüklerin ihlal edilmesi durumunda tüketici aleyhine de idari para cezasına hükmedilebileceği sonucuna varmak gerekmektedir (Koçaker, 2015).

III. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

A. Genel Olarak

Genel olarak sözleşmeden dönme, geçerli bir sözleşmenin daha sonra ortaya çıkan bir nedenle geriye etkili olarak sona ermesidir (Yavuz, 2013; Kılıçoğlu, 2014). Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı TKHK m. 45 ve ÖÖKSHY m. 9’da düzenlenmiştir. Dönme hakkı hukuki niteliği itibarıyla cayma hakkı gibi bozucu yenilik doğuran bir hak olup, şekle bağlıdır ve varması gerekli bir haktır (Hatemi & Gökyayla 2012; Oğuzman & Öz, 2009; Serozan, 2007). Doktrinde sözleşmeden dönme hakkının İsviçre Borçlar Kanunu’nun 227. Maddesinin f bendi örnek alınarak hazırlandığı ifade edilmektedir (Aydoğdu, 2014a). Taraflarca aralarında yapılan sözleşme ile getirilmiş dönme haklarına iradi dönme, kanunla kabul edilmiş dönme haklarına ise kanuni dönme denmekte olup, TKHK’da tüketiciye tanınmış olan sözleşmeden dönme hakkı kanuni bir dönmedir. Dönme hakkı da tıpkı cayma hakkında olduğu gibi herhangi bir şarta bağlanamayacağı gibi, dönme hakkı kullanıldığında geri alınması da mümkün değildir (Doğar, 2018).

TKHK'nın 45. maddesinin eski hali³⁰, tüketiciye sözleşme konusu konutun devir veya teslimi anına kadar sözleşmeden dönme hakkı veriyor oluşu nedeniyle doktrinde çeşitli eleştirilere sebep olmuştur (Gümüş, 2014; Acar, 2015; Karakocalı & Kurşun; 2015). Bazı yazarlarca bu hak için “keyfi dönme hakkı” benzetmesi yapılmıştır (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016). Bazı yazarlarsa bu hakkın tüketiciye tanınan ikinci bir cayma hakkı olduğunu ifade etmiştir³¹ (Çabri, 2015).

TKHK m. 45 f. 1’de “*Ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren yirmidört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila oniki ay arası için yüzde altısına ve oniki ila yirmidört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.*” düzenlemesiyle, tüketiciye kanunun eski halinden farklı olarak konutun devir veya teslim tarihine kadar değil, sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört aya kadar bu hakkın verildiği görülmektedir. Eski hali ile eleştirilere yol açan sözleşmeden dönme hakkının bu hali de doktrinde eleştirilmektedir ve yeterli bulunmamaktadır. Zira hala tüketicinin herhangi bir gerekçe ileri sürmeden sözleşmeden dönmesi mümkün olup, bu nedenle satıcıların (yüklenicilerin) telafisi güç ekonomik kayıplara uğraması söz konusudur (Doğar, 2018).

B. Süresi

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde sözleşmeden dönme hakkı tüketiciye TKHK m. 45’in eski halinde sözleşme konusu konutun devir veya teslimine kadar tanınmıştır³². Ancak

³⁰ TKHK m. 45 değiştirilmeden önce dönme hakkı: “(1) *Ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır...*” şeklinde düzenlenmiştir.

³¹ Sözleşmeden dönme hakkının cayma hakkının daha uzun ileri sürülebilir bir hali olduğuna dair görüş için bkz. (Makaracı, 2015).

³² TKHK m. 45’in eski hali döneminde, tüketicinin kendisine konutun devir veya teslimi tarihine kadar sözleşmeden dönebileceğine ilişkin düzenleme doktrinde çeşitli tartışmalara sebep olmuştur. Bir görüşe göre tüketiciye konutun devir edilmesi ya da teslim edilmesi hallerinden herhangi biri gerçekleşmişse, tüketici artık sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır. Bkz. (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016). Bazı yazarlara göre yalnızca kat irtifakı veya kat mülkiyetinin tüketiciye devredilmiş olması sözleşmeden dönme hakkının sona ereceği düşünülemeyecek olup, aynı zamanda zilyetliğinin de devredilmesi gerekmektedir. Bkz. (Gümüş, 2014; Makaracı, 2015; Öz, 2015b).

TKHK m. 45'in 684 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen yeni halinde tüketicinin sözleşme tarihinden sonra yirmi dört aya kadar herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeden dönme hakkı olduğu görülmektedir.

Bu aşamada dikkat edilmesi gereken bir husus, cayma hakkında olduğu gibi tüketicinin süresi içerisinde hakkı kullanmasının yeterli olmadığı, sözleşmeden dönme hakkının varması gereken bir hak olması sebebiyle, süresi içerisinde sözleşmeden dönüldüğünün satıcıya bildirilmiş olması gerektiğidir. Başka bir deyişle, yirmi dört aylık süre dolmadan tüketicinin sözleşmeden döndüğüne dair irade beyanının satıcıya ulaşması gerekir ve bu beyan satıcıya ulaşmakla tüketici sözleşmeden dönmüş olur (Erman, 2012). Son olarak yirmi dört aylık sürenin geçmesi durumunda tüketicinin sözleşmeden bir daha dönemeyeceği düşünülmemelidir, yirmi dört aylık süre sonrasında bile tüketicinin haklı nedenlerle sözleşmeden dönebileceği unutulmamalıdır (Doğar, 2018).

C. Şekli

Sözleşmeden dönme esasen herhangi bir şekle bağlı değildir (Akıncı, 1998; Aydoğdu, 2015; Kahveci, 2014). Cayma hakkında olduğu gibi sözleşmeden dönme hakkında da TKHK m. 45'de herhangi bir şekil şartı belirlenmemişken ÖÖKSHY m. 9 f. 2'de dönme hakkının noterlikler aracılığıyla kullanılabilmesi düzenlenmiştir. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasında şekil şartlarına ilişkin olarak cayma hakkının şekli başlığı altında yapılan açıklamalar geçerlidir.

Son olarak belirtmekte fayda olacak bir konu da, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesine konu olan taşınmazın mülkiyeti tüketiciye devredilmemiş olsa bile taşınmazın fiilen teslimi gerçekleşmiş ve hali hazırda aile konutu olarak kullanılmaktaysa sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için eşin rızası gerekmektedir. TMK m. 194 hükmü gereği eşin rızası alınmadan yapılan sözleşmeden dönmenin kesin hükümsüz olduğu kabul edilmelidir (Gümüş, 2014; Horoz, 2015).

D. Sonuçları

TKHK m. 45 f. 3'e göre *“Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildiriminden satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yüzseksen 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.” Sözleşmeden dönülmesi ile birlikte geçmişe etkili olarak hükümsüz hale gelen ön ödemeli konut satış sözleşmesi veya ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde taraflar aldıklarını iade etmekle yükümlüdürler (Kılıçoğlu, 2014). Başka bir deyişle, tüketicinin dönme hakkını kullanmasıyla birlikte satıcı ile tüketici arasında bir tasfiye ilişkisi başlayacaktır (Serozan, 2007; Eren, 2015; Hatemi & Gökyayla, 2012; Şenocak, 2014).

Doktrinde sözleşmeden dönmenin sözleşmeye etkisi hususunda; klasik dönme teorisi, kanuni borç teorisi, aynı etkili dönme teorisi ve dönüşüm teorisi olmak üzere dört farklı teoriye değinilmektedir.

Klasik dönme teorisi, dönme hakkının kullanılması ile birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ereceği, yani hiç yapılmamış gibi bir sonucun ortaya çıkacağı görüşüne dayanmaktadır (Tuçomağ, 1976; Yavuz, 2013). Bu teori kapsamında, dönme hakkının kullanılması ile birlikte hukuki sebep ortadan kalkacağından, taraflar yerine getirdikleri edimleri sebepsiz zenginleşme kapsamında birbirlerinden talep edebileceklerdir (Gümüş, 2013; Eren, 2015; Üçer, 2007; Tuçomağ, 1976; Yavuz, 2013).

Kanuni borç ilişkisi teorisi ise genel olarak klasik dönme teorisi ile aynı olmakla birlikte, bu teoriye göre dönme hakkının kullanılması ile beraber taraflar arasında kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisi meydana gelmektedir. Kanuni borç teorisi, klasik dönme teorisinden farklı olarak edimlerin geri istenilmesini sebepsiz zenginleşmeye değil, ortaya çıkan bu yeni borç ilişkisine dayandırmaktadır (Serozan, 2007; Yavuz, 2013; Tuçomağ, 1976).

Aynı etkili dönme teorisine göre de klasik ve kanuni borç ilişkisi teorisinde olduğu gibi dönme ile birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Bu teoriye göre sözleşmeden doğan edimler ifa edilmişlerse, bunların iadesi ancak istihkak hakkına dayanarak mümkündür (Yavuz, 2013; Tuçomağ, 1976; Üçer, 2007; Buz, 1998).

Dönme konusunda doktrinde sözü edilen son teori ise dönüşüm teorisidir. Bu teoriye göre diğer teorilerde olduğu gibi sözleşmeden dönme, sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdirmez ve yalnızca edimleri tersine çevirir (Zevkliler & Gökyayla, 2014; Buz, 1998). Bu teoriyi savunanlara göre; sözleşmeden dönme ile bir tasfiye süreci başlayacak, sözleşme ortadan kalkmayacak, yalnızca sözleşmenin yerine getirilmemiş edimleri sona ererken,

yerine getirilmiş edimler sözleşmeye dayanılarak talep edilecektir (Serozan, 2007; Zevkliler & Gökyayla, 2014; Yavuz, 2013; Kahveci, 2014; Şahiniz, 2008).

Kanımızca bu teorilerin hepsinin tutarlı yanları olmakla birlikte, tez konumuz itibariyle dönüşüm teorisi en uygun teori olarak öne çıkmaktadır. Zira tüketici ile satıcı arasında yapılan sözleşmenin dönme sonrasında hiç yapılmamış sayılması pek de isabetli olmayacaktır. Tüketicinin ve satıcının dönme sonrasında henüz ifa edilmemiş edimleri son bulurken, ifa edilmiş edimleri ise taraflarca genel zamanaşımı sürelerine tabi olarak aralarındaki sözleşmeye dayanılarak istenebilecektir.

Cayma hakkında olduğu gibi kanun koyucu burada da aynı anda ifa prensibi dışında satıcıya önce ifa yükümlülüğü getirmiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kat irtifakının tüketiciye devriyle birlikte yapılması halinde, satıcı tahsil ettiği satış bedelini ve tüketiciden aldığı tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi, dönme bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten sonra yüz seksen gün içerisinde tüketiciye iade etmesine rağmen, tüketici ifa sırası geldiğinde ifadan kaçınabilir. Tüketicinin on gün içerisinde aldığı kat irtifakını veya mülkiyetini iade etmemesi durumunda satıcının tüketiciye karşı TMK m. 716 gereği tescile zorlama davasıyla kat irtifakının ya da kat mülkiyetinin kendi adına tescil edilmesini isteyebileceği kabul edilmelidir (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Çabri, 2015; Doğar, 2018).

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesiyle birlikte tüketiciye fiilen teslimin yapıldığı varsayımındaysa, iade borcunu ifa etmekte direnen tüketiciye karşı satıcının on günlük iade süresi sonrasında TMK m. 993, 994 ve 995 hükümleri gereği açacağı davayla zilyetliği geri istemesi mümkündür (Oğuzman & Seliçi & Oktay & Özdemir, 2013).

Bu konuda irdelenmesi gereken bir diğer husus ise, sözleşmeden dönme hakkını kullanan tüketicinin, on günlük süresi içerisinde adına tescil edilmiş kat irtifakını satıcıya geri vermek istediğinde ortaya çıkacak masrafın kimin tarafından karşılanacağıdır. Zira tüketicinin kat irtifakının tüketici adına tescili işlemi, sözleşmeden dönme kapsamında yapılamayıp tapu müdürlüğüne bu işlem bir satış işlemi olarak yapılmak isteneceğinden bir takım harç ve masraflar doğacaktır (Atamer, 2016; Sirmen, 2014). TKHK m. 45 f. 2 ve ÖÖKSHY m. 9 f. 3 hükmü *“Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar*

... ödenmesini isteyebilir.” şeklinde olup, bu masrafları tüketicinin ödemesi gerektiği sonucuna varılacaktır.

TKHK m. 45 f. 2 ve ÖÖKSHY m. 9 f. 3’ün tam metni incelendiğinde; “*Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila oniki ay arası için yüzde altısına ve oniki ila yirmidört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.*” hükmünün yer aldığı görülür. Buna göre, satıcıya, sözleşmeden gerekçesiz dönme hakkını kullanan tüketiciden sözleşme nedeniyle oluşan masraflarla birlikte belirli zamanlarda ve artan oranlarda tazminat isteme hakkı tanınmıştır (Kılıçoğlu, 2014). Kanun koyucu artan oranlarda belirlediği tazminatla, tüketicinin gerekçesiz sözleşmeden dönme hakkını etraflıca düşünerek, rahatça dönmesini engellemek ve sözleşmede taraflar arasındaki dengeyi sağlamak istemektedir (Doğar, 2018). TKHK m. 45’in gerekçesi³³ incelendiğinde ise, tüketicinin madde metninin yeni haliyle sözleşme bedelinin yüzde sekizine kadar ödemek zorunda kalabileceği tazminatın TBK m. 179 f. 3’de tanımlı olduğu gibi bir dönme cezası niteliğinde olduğu görülmektedir. Ayrıca tazminat kapsamında belirtilmesi gereken bir husus da, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması nedeniyle satıcının kanunda belirtilen oranlardan daha fazla zarar etmesi ihtimalinde dahi, tüketiciden ek bir tazminat ödemesini isteyemeyeceğidir (Çabri, 2015; Aydoğdu, 2014b).

Satıcının tüketiciden TKHK m. 45 kapsamında tazminat talep edebilmesi için bu hususa sözleşmede yer vermesi gerekip gerekmediğine dairse farklı görüşler bulunmaktadır. Kimi yazarlara göre dönme hakkının kullanılma şartları sözleşmenin zorunlu içeriğinden olup, tüketici ile satıcı arasında yapılacak ön ödemeli konut satış sözleşmesinde yer alması gerekmektedir (Atamer, 2016). Bazı yazarlara göreyse, satıcının tazminat isteme hakkı kanuni bir hak olup, ayrıca sözleşmede kararlaştırılmış olmasına gerek yoktur (Özmen & Vardar Hamamcıoğlu, 2016; Çabri, 2015).

³³ “...Kuşkusuz bu hallerde satıcıyı korumak açısından tüketicinin bir dönme cezası ve konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafları ödemesi kararlaştırılabilir...” Elektronik Kaynak: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf>, Erişim Tarihi: 04.04.2019.

TKHK m. 45 f. 2’de ise satıcının tüketiciden tazminat isteyemeyeceği haller “*Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse 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.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca ÖÖKSHY m. 9 f. 5’de de “*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.*” hükmü yer almakta olup, tüketici böyle bir durumda da herhangi bir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Sözleşmeden bedel ödenmeksizin tüketicinin dönebileceği bir hal de ÖÖKSHY’in 11. maddesinde “*Sözleşmeye konu konutun yer aldığı projede sonradan değişiklik yapılması durumunda, bu değişikliğin tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilmesi zorunludur. Tüketici yapılan proje değişikliğini kabul etmeyerek bir ay içinde vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Değişikliğin keyfi olduğu durumlarda tüketici sözleşmeyle bağlı kalmak istememesi durumunda satıcıya herhangi bir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönebilir ve fakat değişikliğin yasal zorunluluklardan veya mücbir sebep hallerinden kaynaklanması durumunda ÖÖKSHY m. 9’da yazılı masraf ve tazminat tutarlarını ödemek zorunda kalır.

Son olarak sözleşmeden dönmenin bağlı kredi sözleşmesine etkisinden bahsetmek gerekmektedir. Bu husus ÖÖKSHY m. 9 f. 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 maddesine uygun olarak tüketiciye derhal geri öder.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre; tüketici tarafından ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönüldüğünde, satış bedelinin tamamı veya bir kısmı bağlı kredi ile ödenmişse, öncelikle satıcı bu bedeli sözleşmeden dönüldüğü tarihe göre satış bedelinin yüzde ikisinden yüzde sekizine kadar tazminat bedeli mahsup ederek konut finansman kuruluşuna iade etmek durumundadır. Bedeli iade alan konut finansman

kuruluşuysa, TKHK m. 37 hükmüne uygun bir şekilde varsa erken ifa tazminatını da düştükten sonra kalan meblağı derhal tüketiciye ödemekle mükelleftir³⁴.

³⁴ Faiz oranının sabit olarak belirlendiği sözleşmede kredi ödemelerinin vadesinden önce halinde konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme tazminatı istenebilecektir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. (Aydoğdu, 2014b).

SONUÇ

TKHK m. 40-46 arasında ve ÖÖKSHY’de ayrıntılı bir biçimde düzenlenen ve uygulamada yaşanan mağduriyetlerin önüne geçerek tüketicinin korunmasını hedefleyen ön ödemeli konut satış sözleşmesi; tüketicinin satış bedelini kısım kısım veya peşin olarak ödemeyi taahhüt ettiği, satıcıninsa satış bedelinin tamamı veya bir kısmı ödendikten sonra konutu devir ve teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.

TKHK’da ön ödemeli konut satışının, hem taşınmaz satışı hem de satış vaadini kapsadığı, getirilen hükümlerin gerekçeleriyle birlikte değerlendirildiğinde görülebilmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun ön ödemeli konut satış sözleşmesi için yapmış olduğu tüm düzenlemeler uygun düştüğü ölçüde ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi için de kabul edilmelidir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu, ancak ikamet (barınma) amacıyla satın alınmış olan bir taşınmaz olabilecek, ticari nitelikteki taşınmazlar ya da ticari veya mesleki amaçlarla satın alınan taşınmazlar ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olamayacaklardır. Doktrinde bazı yazarlarca, taşınmazın niteliğinin ya da mimari projesinde ticari alan olup olmadığının herhangi bir önem arz etmediği, taşınmaz tüketici tarafından barınma amacıyla kullanılıyorsa, örneğin depo ya da dükkân niteliğindeki taşınmazların da ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabileceği ve ön ödemeli konut satış sözleşmesine ait hükümlerden yararlandırılabilmesi ifade edilmektedir. Ancak her somut olayda ticari alanların barınma amacıyla kullanılıp kullanılmadığının tespiti çok güç olduğundan ve bu durum suiistimale de oldukça açık olduğundan, bizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Niteliği ticari olan veya mimari projesinde ticari alan olarak belirlenmiş olan yahut home/office gibi karma kullanımlı taşınmazlar ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu edilememelidir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin şekline dair TKHK m. 41 ve ÖÖKSHY m. 6 birlikte değerlendirildiğinde; kat irtifakının tüketici adına tapuda tescil edilmesiyle birlikte yazılı olarak ya da noterliklerde düzenleme şeklinde satış vaadi olarak yapılabileceği söylenebilir. Ancak bu şekil şartına aykırılık durumunda da sözleşme geçerli kabul edilecek, sözleşmenin geçersizliği yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebilecektir (Oğuzman & Öz, 2009). Zira TKHK ve ÖÖKSHY’de satıcının tüketicinin aleyhine olacak şekilde sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmesi yasaklanmıştır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketici, satıcıya karşılığında uzunca bir süre bir şey edinmeksizin yüksek meblağlar ödeyerek zarar görme tehlikesi altında olduğundan, kanun koyucu bu zararın meydana gelmemesi ve tüketicinin mağdur olmaması için satıcının teminat sağlamak zorunda olduğunu belirtmiştir. Buna göre tüketiciyle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapmak isteyen satıcı öncelikle TKHK’da belirtilen “bina tamamlama sigortası” ya da ÖÖKSHY’de belirtilen “hakediş sistemi”, “banka teminat mektubu” veya “bağlı kredi ile teminattan” herhangi birini sağlamak zorundadır. Ancak bu şartı sağlamaksızın yapılan sözleşmeler de geçersiz sayılmayacak, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edeceklerdir. Bu teminat türlerinden tüketici yönünden en geniş korumaya sahip olan bina tamamlama sigortası ise, gerek satıcılar (yükleniciler) için masraflı oluşu gerekse sigortacılar açısından risk oranının yüksek görülmesi gibi nedenlerle maalesef tercih edilen bir teminat türü olamamıştır. BTSGŞ yayımlandıktan yaklaşık iki buçuk yıl sonra yalnızca tek bir proje için bina tamamlama sigortasının yapıldığı haberlerinden başka uygulamada bu teminat türünün tercih edildiği söylenemez. TKHK’nın tüketiciyi koruma amacı çerçevesinde, bina tamamlama sigortası gibi etkin teminat türlerinin ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde yaygınlaştırılmasının faydalı olacağı açıktır.

Tüketiciye ön ödemeli konut satış sözleşmesinden TKHK m. 43 ile cayma hakkı ve TKHK m. 45 ile sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Tüketici ön ödemeli konut satış sözleşmesinden, sözleşme tarihinden itibaren on dört gün içerisinde noterlikler aracılığıyla herhangi bir ceza, tazminat vb. gider ödemeksizin cayabilecektir. Ayrıca tüketici, sözleşmenin imza tarihinden itibaren yirmi dört ay içerisinde satıcıya ulaşmak şartıyla, yine noterlikler aracılığıyla herhangi bir gerekçe sunmaksızın dönebilecektir. Ancak sözleşmeden dönme durumunda tüketici sözleşme giderleri ve bir takım masrafları ödemekle birlikte, dönme hakkını kullandığı zamana göre sözleşme bedelinin yüzde iki ila yüzde sekizi arasında bir tazminat da ödemek mecburiyetindedir. Öğretide tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı, keyfi olduğu ve bir önceki kanun hükmü tüketiciye daha geniş haklar (daha uzun süre ve daha düşük tazminat oranları) sağlıyor olmasına ve kanunun yeni halinde tüketicinin hakları kısıtlanmış olmasına rağmen hala satıcının aleyhine sonuçlar doğurabileceği gibi sebeplerle eleştirilmektedir. Bize göre satıcının (yüklenicinin) yalnızca tüketicilere yaptığı satışlardan elde edilecek gelirle bir inşaat projesine başlıyor olması başlı başına büyük bir problem olup, güçlü bir sermaye yapısı olmayan bir satıcının (uygulamada genellikle şirketin) sırf tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması nedeniyle

zararına yol açılacağı düşünülmesi dahi hatalıdır. Kaldı ki sözleşmeden dönme hakkını kullanan tüketici yalnızca gerekçesiz bu hakkını kullanmakla, satıcının sözleşme için yapmış olduğu harcamaların yanı sıra hiç de azımsanamayacak oranlarda tazminat ödemek mecburiyetindedir. Bu açıdan ne satıcının aleyhine edimler dengesinin bozulduğunun ne de tüketicinin sözleşmeden dönme hakkının bir sebebin varlığına bağlanması görüşünün kabulü mümkün değildir.



KAYNAKÇA

- Acar, F., (2016), “Konut Finansmanı Sözleşmeleri”, *Milli Şerh*, İstanbul: Aristo
- Acar, H., (2015), “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi”, *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 1, s. 11-40., Ankara: Seçkin
- Akıncı, Ş., (1998), *Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması*, Konya: Cemre Yayıncılık
- Akipek Öcal, Ş., (2016), “Taşınmaz Mülkiyetini Nakil Borcu Doğuran Sözleşmelerde Geçerlilik Şartları ve Şekil”, *Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*, İstanbul: Aristo
- Altınar Yolcu, F. Z., (2018), “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Konut Satışlarında Satıcının Ayıptan Sorumluluğu”, Doktora Tezi, İstanbul
- Antalya, O. G., (2015), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Legal
- Arkan, S., (2018), *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
- Aslan, İ. Y., (2006), *Tüketici Hukuku*, Bursa: Etkin Kitabevi
- Aslan, İ. Y., ve Şenyüz, D., *İşletme Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınevi
- Atamer, Y. M., (2016), *Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Ayan, M., (2015), *Eşya Hukuku II*, Konya: Mimoza Yayıncılık
- Aydoğdu, M., (2016), “Aydoğdu Şerhi”, *Milli Şerh*, İstanbul: Aristo
- Aydoğdu, M., (2014), “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Ankara: Seçkin
- Aydoğdu, M., (2015), *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ankara: Adalet
- Aydoğdu, M., (2014), *Tüketici Kılavuzu - Hukuk Rehberi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık

- Ayrancı, H., (2006), *Ön Sözleşme*, Ankara: Yetkin
- Bahtiyar, M., ve Hamamcıoğlu, E., (2015), “Tüketicinin Kıymetli Evrak İle Borçlanması ve Sonuçları”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1*
- Battal, A., (1998), *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
- Buz, V., (1998), *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara: Yetkin Yayınları
- Çabri, S., (2015), “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi”, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, Ankara: Bilge Yayınevi
- Çabri, S., (2010), *Konut Finansmanı Sözleşmeleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Çabri, S., (2016), *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara: Adalet
- Doğar, M., (2018), *Ön Ödemeli Konut Satışı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Domaniç, H., ve Ulusoy, E., (2007), *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul: Arıkan Kitabevi
- Duman, İ. H., (2014), *İnşaat Hukuku*, Ankara: Seçkin
- Eren, F., (2015), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin
- Eren, F., (2015), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin
- Eren, F., (2014), *Mülkiyet Hukuku*, Ankara: Yetkin
- Erman, H., (2013), *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul: Der Yayınları
- Erman, H., (2012), *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul: Der Yayınları
- Esener, T., ve Gündoğdu, F., (2017), *Borçlar Hukuku I*, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Esener, T., ve Güven, K., (2012), *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin
- Feyzioğlu, F. N., (1980), *Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

- Gümüş, M. A., (2014), *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.1.*, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Gümüş, M. A., (2015), “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Genel Bakıő”, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, Ankara: Bilge Yayınevi
- Gümüş, M. A., (2013), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I*, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Hamamcıoğlu, E., (2016), “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Kıymetli Evrak Hukukuna Yansımaları”, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım*, Ankara: Seçkin
- Hatemi, H. ve Gökyayla, E., (2012), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Horoz, S. H., (2015), “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözlüşmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Mersin
- İnal, E., (2011), *Sonuca Katımlı Sözlüşme Kavramı ve Gelir Paylaşımılı İnşaat Sözlüşmesi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- İnal, T., (2014), *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmıő Tüketici Hukuku*, Ankara: Seçkin
- İnal, T., (2016), “Ön Ödemeli Konut Satışı”, *Milli Şerh*, İstanbul: Aristo
- İnal, T., (2015), Tüketici Hukukunda Tüketim Malı Yatırım Malı Ayırımının Gerekliliği, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, Ankara: Bilge Yayınevi
- İnceoğlu, M., (2015), “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- İnceoğlu, M., ve Baş Süzel, E., (2015), *6502 Sayılı TKHK’un Yürürlüğu – Özellikle Genel Esaslara İlişkin Hükümlerin Bu Açıdan İncelenmesi*, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul: Der Yayınları
- Kahveci, N., (2014), *Taşınır Mal Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözlüşmeden Dönmesi*, Ankara: Adalet Yayınevi
- Kara, İ., (2015), *Tüketici Hukuku*, Ankara: Engin Yayınevi

- Karabel, E. G., (2015), “Yazılı Şekil Şartı”, Doktora Tezi, İstanbul
- Karahan, S., (2014), *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul: Mimoza Yayıncılık
- Karakocalı, A., ve Kurşun, A. S., (2015), *Tüketici Hukuku*, İstanbul: Aristo
- Karslı, A., (2012), *Medeni Muhakeme Hukuku*, İstanbul: Alternatif Yayıncılık
- Kaya, E. C., (2018), “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Konut Satışı Sözleşmelerinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul
- Kılıçoğlu, A. M., (2014), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi
- Kocayusufpaşaoğlu, N., ve Hatemi, H., ve Serozan, R., ve Arpacı, A., (2014), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul: Filiz Kitabevi
- Koçaker, B., (2015), “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri”, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir
- Makaracı, A., (2015), “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”, *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık*
- Makaracı, B. A., (2011), *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Konut Kredi Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Aykırılığın Sonucu, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan*, İstanbul
- Oğuzman, M. K., ve Öz, M. T., (2009), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Oğuzman, M. K., ve Seliçi, Ö., ve Oktay Özdemir, S., (2013), *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi
- Ozanoğlu, H. S., (1999), *Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satış Sözleşmesi*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
- Öz, T., (2015), “6502 Sayılı Kanunda İnşaat Sektörü Bakımından Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler”, *6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, Ankara: Bilge Yayınevi

- Öz, T., (2016), “İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi”, *Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*, İstanbul: Aristo
- Öz, T., (2016), *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Öz, T., (2015), “Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık”, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, Ankara: Bilge Yayınevi
- Özakman, C., (2015), *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Özdemir, H., ve Korkmaz, Y., (2016), “Taksitle Satış Sözleşmeleri”, *Milli Şerh*, İstanbul: Aristo
- Özen, B., (2015), “Tüketici Kredilerinde Cayma Hakkının Kullanılması”, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Ve Uygulamaları*, Ankara: Bilge Yayınevi
- Özmen, E. S., ve Vardar Hamamcıoğlu, G., (2016), *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Reisoğlu, S., (2012), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Basım
- Sekmen, O., (2018), *Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi ve Hükümsüzlüğü*, İstanbul: Aristo
- Serozan, R., (2002), *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul: Filiz Kitabevi
- Serozan, R., (2007), *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Sirmen, L., (2014), “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı*, Ankara: Seçkin
- Şahiniz, S., (2008), *Tacirler Arası Ticari Samlarda Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin
- Şenocak, Z., (2014), “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları”, *Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı*, Ankara: Seçkin

- Tekelioğlu, N., (2018), “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Tekinay, S. S. ve Akman, S. ve Burcuoğlu, H. ve Altop, A., (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi
- Tunçomağ, K., (1976), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I*, İstanbul: Sermet Matbaası
- Tunçomağ, K., (1977), *Türk Borçlar Hukuku, Cilt II Özel Borç İlişkileri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi
- Uygur, T., (2013), *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt 1*, Ankara: Seçkin
- Üçer, M., (2007), *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü*, Ankara: Turhan Kitabevi
- Ülgen, H., ve Helvacı, M., ve Kendigelen, A., ve Kaya, A., ve Nomer Ertan, F., (2015), *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Yavuz, C., (2013), *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayıncılık
- Yeniocak, U., (2015), “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli”, *Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 102*, Ankara: Seçkin
- Yıldırım, A., (2013), “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, S. 1-2*
- Yılmaz, E., (1985), *Hukuk Sözlüğü*, Ankara: Yetkin
- Zevkliler, A., ve Gökyayla, K. E., (2014), *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Turhan Kitabevi
- Zevkliler, A., ve Özel, Ç., (2016), *Tüketicinin Korunması Hukuku*, İstanbul: Seçkin

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 10.09.2018)

<http://www.legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 05.01.2019)

<http://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 01.03.2019)

<http://www.resmigazete.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.02.2019)

<https://www.sigortacigazetesi.com.tr/> (Erişim Tarihi: 11.04.2019)

<https://www.tbmm.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.04.2019)

<https://www.tsb.org.tr/> (Erişim Tarihi: 10.04.2019)

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası