

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

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

**TEZİ YAZAN
Seda Hatice HOROZ**

**TEZ DANIŞMANI
Yrd. Doç. Dr. Selen YILMAZ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN, EKİM 2015

TEZ İMZA SİRKÜLERİ

T.C
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

20133019 numaralı öğrencimiz olan Seda Hatice HOROZ tarafından hazırlanan "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi" başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından **oy birliği** ile Özel Hukuk Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Yrd. Doç. Dr. Selen YILMAZ

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Şenol KANDEMİR

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Nedim MERİÇ
(Antalya Akdeniz Univ.)

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylıyorum.

02/10/2015

Yrd. Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Esimleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

ÖZET

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

Seda Hatice HOROZ

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Selen YILMAZ

Ekim 2015, 70 Sayfa

Uygulamada, “*maketten satış*” veya “*sat-yap*” olarak adlandırılan ve henüz ortada bir konut olmadan tüketicinin para ödemeye başlaması ve bu konutların satışının yaygınlaşması, buna bağlı olarak çeşitli sorunların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, henüz konutun inşa edilmemiş veya inşasına başlanmamış olması ve tüketicinin konutun bedelini ödemeye başlaması, bu alanda özel bir düzenleme yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bundan dolayı 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 40-46 hükümleri arasında ön ödemeli konut satışı sözleşmesi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Bu çalışmada ön ödemeli konut satışı sözleşmesini tanımlayarak, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin yapılabilmesi için gerekli koşullar, sözleşmenin şekli, tüketiciye tanınan cayma ve dönme hakkı ile bunların sonuçları, konutun teslim edilmemesine bağlı olarak tüketicinin sahip olduğu haklar açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ön ödeme, konut, satış sözleşmesi,

ABSTRACT

PROTECTION OF THE CONSUMER LAW ON 6502 ANNOUNCEMENT PURSUANT TO PREPAID RESIDENCE SALES AGREEMENT

Seda Hatice HOROZ

Master Thesis, The Main Disciplines of Private Law

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Selen YILMAZ

Sept 2015, 70 pages

In practice, the "model of sales" or "buy-build" called and not have to start the consumer paying money disappear without a housing and the expansion of the sales of this issue has led to the emergence of various problems accordingly. It made a written form of the contract has not yet been started to be built, or construction of housing and consumers begin to pay the price of housing has made it necessary to make a special arrangement in this area. Therefore, protection of the consumer law on 6502 Announcement prepaid residence sales agreement between the 40-46 provisions of is regulated in detail.

By defining the working prepaid residence sales agreements, the prepaid residence sales agreements of the necessary conditions to be made, the form of contract, consumers recognized the withdrawal and the right of return with their results, depending on the delivery of housing will be announced rights as consumers.

Key Words: prepaid, residence, sales agreement

KISALTMALAR LİSTESİ

| | |
|-------------|--|
| KMK | : Kat Mülkiyeti Kanunu |
| TBK | : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu |
| TKHK | : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun |
| m. | : Madde |
| MK | : Medeni Kanun |
| RG | : Resmi Gazete |
| TK | : Tapu Kanunu |
| vd | : Ve devamı |

İÇİNDEKİLER

| | |
|--------------------------|-----|
| KAPAK..... | i |
| TEZ İMZA SİRKÜLERİ..... | ii |
| ÖZET | iii |
| ABSTRACT..... | iv |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | v |
| İÇİNDEKİLER | vi |
| GİRİŞ..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

1. 6502 SAYILI KANUN UYARINCA ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI - HUKUKİ NİTELİĞİ – ŞEKLİ – TARAFLARI - İÇERİĞİ

| | |
|--|----|
| 1.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tanımı | 2 |
| 1.2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Benzer Sözleşmeler ile Karşılaştırılması | 3 |
| 1.3. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tarafları | 5 |
| 1.3.1. Tüketici Kavramı..... | 5 |
| 1.3.2. Satıcı Kavramı..... | 5 |
| 1.4. Sözleşmenin Konusu – Konut Kavramı | 6 |
| 1.5. Sözleşmenin Şekli..... | 7 |
| 1.5.1. Genel Olarak | 7 |
| 1.5.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi..... | 9 |
| 1.5.3. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesi..... | 14 |
| 1.5.4. Şekle Aykırılığın Yaptırımı..... | 16 |
| 1.6. Sözleşmenin Zorunlu İçeriği | 17 |

İKİNCİ BÖLÜM

2. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ, SATICININ SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

| | |
|---|----|
| 2.1. Sözleşme Öncesi Bilgi Verme Yükümlülüğü..... | 19 |
| 2.2. Yapı Ruhsatının Alınması | 20 |
| 2.3. Kat İrtifakının Kurulması | 21 |
| 2.4. Teminat Yükümlülüğü | 22 |
| 2.4.1. Genel Olarak | 22 |
| 2.4.2. Teminat Türleri..... | 23 |

| | |
|--|----|
| 2.4.2.1 Bina Tamamlama Sigortası..... | 23 |
| 2.4.2.2. Banka Teminat Mektubu | 27 |
| 2.4.2.3. Hakediş Sistemi | 28 |
| 2.4.2.4. Bağlı Kredi ile Teminat | 29 |
| 2.5. Geçerli Bir Sözleşme Yapılmadıkça Tüketiciden Ödeme Yapılmasını İsteyememe..... | 29 |
| 2.6. Teminatların İflas Ve Tasfiye Masasına Dâhil Olmaması, Hacedilememesi..... | 30 |
| 2.7. Satıcının Tazminat İsteyemeceği Haller | 31 |
| 2.7.1. Genel Olarak | 31 |
| 2.7.1.1. Satıcının Edimlerini Hiç ya da Gereği Gibi Yerine Getirmemesi | 31 |
| 2.7.1.2. Tüketicinin Ölmesi..... | 33 |
| 2.7.1.3. Tüketicinin Kazanç Elde Etmekten Sürekli Olarak Yoksun Kalması Sebebiyle Ön Ödemeleri Yapamayacak Duruma Düşmesi | 33 |
| 2.7.1.4. Sözleşmenin Yerine Olağan Koşullarla Yapılacak Bir Taksitle Satış Sözleşmesinin Kurulmasına İlişkin Tüketicinin Önerisinin Kabul Edilmemesi.. | 34 |
| 2.7.1.5. Bir Konutun Birden Fazla Kişiye Satılması Nedeniyle Sözleşmeden Dönülmesi | 36 |
| 2.8. Konutun Teslimi | 36 |
| 2.9. Konutun Devir ve Teslim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi..... | 38 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TÜKETİCİNİN TEK TARAFLI OLARAK SÖZLEŞMEYİ SONA ERDİRMESİ

| | |
|---|----|
| 3.1. Cayma Hakkı | 39 |
| 3.1.1. Genel Olarak | 39 |
| 3.1.2. Hukukî Niteliği..... | 42 |
| 3.1.3. Süresi | 43 |
| 3.1.4. Şekli | 45 |
| 3.2. Sonuçları..... | 46 |
| 3.2.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi Bakımından | 46 |
| 3.2.2. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesi Bakımından | 47 |
| 3.2.3. Bağlı Kredi Sözleşmesi Bakımından | 48 |
| 3.3. Sözleşmeden Dönme | 49 |
| 3.3.1. Genel Olarak | 49 |
| 3.3.2. Süresi | 50 |

| | |
|---|-----------|
| 3.3.3. Şekli | 51 |
| 3.4. Sonuçları..... | 52 |
| 3.4.1. Genel Olarak | 52 |
| 3.4.2. Tazminat Yükümlülüğü | 53 |
| 3.4.3. Dönme Hakkının Bağlı Kredi Sözleşmesine Etkisi..... | 54 |
| 3.5. Proje Değişikliği Durumunda Sözleşmeden Dönme Hakkı..... | 57 |
| 4. SONUÇ | 59 |
| 5. KAYNAKÇA | 61 |

GİRİŞ

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun¹ (TKHK) 40 vd. hükümlerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun yanı sıra; 27.11.2014 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte², ön ödemeli konut satışlarına ilişkin uygulama usul ve esasları düzenlenmiştir.

Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi uygulamada, “maketten satış” veya “yap-sat” olarak adlandırılmaktadır. Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, konut niteliği taşıyan taşınmazlara ilişkin olarak, inşaat sektöründe yaşanan olumsuz sonuçlardan tüketiciyi korumak üzere kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir.

Eski TKHK Kanun döneminde kampanyalı satışlar çerçevesinde ele alınan ön ödemeli konut satışı 6502 sayılı kanun ile özel olarak düzenlenmiştir. Tüketicinin henüz proje aşamasında olan, inşaatı başlamamış ya da tamamlanmamış olan bir konut için ödeme yapmaya başlaması ve sonrasında çeşitli nedenlerle konutun teslim edilmemesi nedeniyle tüketiciler mağdur olmaktaydı. Bunun yanı sıra kanunda maketten satış ya da projeden satışlar ile ilgili herhangi bir düzenleme olmadığından, uygulamada sözleşmeler adi yazılı şekilde yapıldığından, uyuşmazlık çıkması durumunda adi yazılı şekilde yapılan sözleşmeye dayanarak konutun tüketici adına tescili mümkün olmamaktaydı.

Uygulamadaki tüm bu sorunlar nedeni ile TKHK ön ödemeli konut satışlarının özel olarak düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuştur. Ön ödemeli konut satışları 40-46 hükümleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Bu çalışmamızda ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı, kuruluşu, şekil şartı, tüketicinin sözleşmeden cayma ve dönme hakkını TKHK ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde değerlendirmeye çalışacağız.

¹ RG, 28 Kasım 2013, Sayı 28835.

² RG, 27 Kasım 2014, Sayı 29188.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. 6502 SAYILI KANUN UYARINCA ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI - HUKUKİ NİTELİĞİ – ŞEKLİ – TARAFLARI - İÇERİĞİ

1.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tanımı

Ön ödemeli konut satışı, m. 40/1'de; “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 tanımlanmıştır. Ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri, konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelinin toptan veya taksitler halinde, konutun devir veya teslim edilmesinden önce ödendiği sözleşmelerdir. Tüketici bedeli taksitler halinde veya toplu halde ödemiş olabilir. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte konutun mülkiyeti tüketiciye devredilmekte, konutun teslimi sonraki bir tarihte gerçekleşmektedir. Her iki halde de ön ödemeli sözleşmelere ilişkin hükümler uygulanacaktır³. Önemli olan konutun tesliminin sonraki bir tarihte gerçekleşecek olmasıdır. Konutun bedeli taksitle veya peşin ödense bile teslim sonraki bir tarihte gerçekleşecekse uygulanacak hükümler yine m. 40-46 hükümleridir⁴.

Kanunun tanımına bakıldığında; burada iki adet sözleşme karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, ön ödemeli konut satış sözleşmesi; bir diğeri ise, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesidir.⁵ TKHK'nun 40/1 maddesindeki “satış kavramının “satış vaadini” de kapsayacak şekilde okunması zorunludur. TKHK m. 40'da satış vaadi sözleşmesinden bahsedilmese de, m. 41 ve 45' deki ifadelerden bu düzenlemenin taşınmaz satış vaadini de kapsadığı anlaşılmaktadır. TKHK'da getirilen düzenlemeden ön ödemeli konut satışının, taşınmaz satışı ile satış vaadini kapsadığı, hükümler gerekçeleriyle birlikte yorumlandığında anlaşılabilir.

Yukarıda belirtildiği üzere, TKHK md 40-46 hükmünün uygulanabilmesi için, öncelikle bir ön ödemeli satışın varlığı şarttır.⁶ Ön ödemeli satış kavramı TBK⁷ m.

³ AYDOĞDU, M, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015(a), s. 271.

⁴ AYDOĞDU, M, Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi, İstanbul 2014(b), s. 115.

⁵ GÜMÜŞ, s. 250.

⁶ GÜMÜŞ, M. A, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, İstanbul, 2014, s. 65

264’de şu şekilde tanımlanmıştır. “*Ön ödemeli taksitle satış, alıcının taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satıştır.*” TBK kapsamında taşınmazlar taksitle satış sözleşmesinin konusunu oluşturmasa da; TKHK kapsamında konut ve tatil amaçlı taşınmazlar, taksitli işlemlerin konusunu oluşturabilir.⁸ TKHK m. 2’de mal kavramı; alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları kapsamaktadır. Taksitli satış tanımının mal kavramı üzerinden yapılması ve TKHK anlamında mal kavramına konut ve tatil amaçlı taşınmaz malların da girmesi karşısında bu kabul zorunludur.

1.2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Benzer Sözleşmeler ile Karşılaştırılması

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmelerinin uygulamada arz ettiği önemi dikkate alan kanun koyucu, TBK’ da, “Özel Borç İlişkileri” başlıklı İkinci Kısımın “Satış Sözleşmesi” başlıklı Birinci Bölümü kapsamında yer vermiştir.

TBK 264 üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, “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.”

Bundan hareketle, ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi, bir malın para ile mübadelesini amaçlayan, tam iki tarafa borç yükleyen ve bu sözleşme hakkındaki emredici hükümlere aykırılık içermeyen, satıcı bakımından, alıcıya taşınır bir malı bedelin tamamen ödenmesinden sonra devretmek, alıcı bakımından ise para edimini kısım kısım ödemek yükümlülüğü yükleyen bir sözleşme olarak tanımlanabilir⁹.

TBK m. 253’de ise taksitle satış; “ satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır” şeklinde tanımlanmıştır.

TKHK’da da ayrıca “taksitli satış sözleşmesi” düzenlenmiştir. TKHK’un 17. Maddesindeki tanıma göre; “*Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın*

⁷ RG, 4 Şubat 2011, Sayı 27836 (TBK).

⁸ GÜMÜŞ, M. A, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s. 178.

⁹ AKÇAAL, M, Borçlar Kanununa göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2014 (110), sf 62.

teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir.”

TBK'nın taksitle satış tanımı, malın tesliminin sözleşmenin kurulduğu an yapılması şartını aramaması noktasında TKHK' un taksitle satış tanımı ile örtüşmekte olup bu kanundan farklı olarak “taşınırın satış bedelinin ödenmesinden önce teslimi” unsurunu da tanıma eklemiştir. Her ne kadar teslim anı TKHK'da öngörülmemişse de, bedelin kısım kısım ödenmesinin yanında, malın teslim veya hizmetin ifasının, yine de bedelin tamamının ödenmesinden önce yerine getirilmesi, bu sözleşmelerin en önemli ayırt edici unsurlarındandır.¹⁰

TKHK'da düzenlenen ön ödemeli konut satışı ile TBK'da düzenlenen taksitle satış sözleşmesi de birbirinden ayrılmaktadır. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde, konut olarak kullanılacak bir taşınmazın satışı söz konusudur. TBK kapsamında taksitle satış sözleşmesinin uygulanabilmesi için sözleşmenin konusunun taşınır mal olması gerekmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre; ön ödemeli konut satış vaadi ile borçlanılan sözleşmenin real sözleşme niteliğindeki ön ödemeli konut satış sözleşmesi oluşudur.¹¹ Real sözleşme, aynı sözleşmeden farklı olup, Roma Hukukunda geniş bir uygulama alanı bulmuş olan ve rıza + malın teslimi (Consensus + Res) ile kurulan sözleşmeleri ifade etmektedir.¹² Kanaatimizce, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde konutun satış bedelinin tamamen ya da kısmen ödenmesinden sonra taşınmazın devir veya teslimi amaçlandığından, real sözleşmelerdeki rıza ve malın teslimi aynı anda gerçekleşmediğinden ön ödemeli konut satış sözleşmesi real sözleşme niteliğinde değildir. Kanımızca; ön ödemeli konut satış sözleşmesi, satıcı ile tüketici arasında akdedilen, kurucu unsurları, tanımı ve hükümleri kanunda düzenlenmiş, tüketicinin satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödediği, satıcının da satış bedelinin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra konutun mülkiyetini tüketiciye devretme borcu yükleyen (iki tarafa borç yükleyen) kendine özgü bir sözleşme niteliğindedir.

¹⁰ YAVUZ, N, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2010, s. 191

¹¹ GÜMÜŞ, sf 256.

¹² OĞUZMAN, M. K/ SELİÇİ, Ö/ OKTAY- ÖZDEMİR, S, Eşya Hukuku, İstanbul 2004, s. 44, dipnot 34 .

1.3. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tarafları

Sözleşmenin bir tarafı tüketici diğer tarafı ise Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte tanımlanan satıcıdır.

1.3.1. Tüketici Kavramı

Hukuki anlamda tüketici, dar ve geniş olmak üzere, iki anlamda kullanılmaktadır. Geniş ve hukuki anlamda tüketici, ticari veya mesleki faaliyeti ya da şahsi ihtiyacı için sözleşme yapan gerçek ya da tüzel kişidir. Dar ve hukuki anlamda tüketici ise, ticari veya mesleki faaliyeti dışında ya da şahsi ihtiyacı için sözleşme yapan (gerçek veya tüzel) kişidir.¹³

Eski TKHK'a göre; "Tüketici: Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi" ifade etmektedir. Tüketici mesleki olmayan amaçlarla bir mal ya da hizmeti satın alan kişidir.

6502 sayılı Kanununun 3/k maddesinde ise; "Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Burada önemli olan kişinin bir başkasına satma amacı olmaksızın sözleşme yapmasıdır.¹⁴ Yani tüketicinin ticari ya da mesleki olmayan amaçlarla bir mal ya da hizmet edinmesi gerekmektedir. Hukukumuzda tüketicinin gerçek kişi ya da tüzel kişi olması olanaklıdır. Burada tüketicinin bir mal ya da hizmeti hangi amaçla edindiği önemlidir. Tüketicinin mesleki ya da ticari amaçla hareket etmemesi gerekmektedir.

1.3.2. Satıcı Kavramı

Tüketici Kanununun 3/i maddesinde; Satıcı: kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin 4/h maddesinde 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 kişi olarak tanımlanmıştır.

¹³ AYDOĞDU, Tüketici, s. 59.

¹⁴ AYDOĞDU, Tüketici, s. 59.

Söz konusu hükümden anlaşılacağı üzere, satıcı bir gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Kanunun açık ifadesinden özel hukuk tüzel kişilerinin yanında kamu hukuku tüzel kişilerinin de satıcı olması mümkündür.

1.4. Sözleşmenin Konusu – Konut Kavramı

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu “konut” amaçlı taşınmaz oluşturmaktadır. Konut kavramı, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin 4/e maddesinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğe göre konut; *23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölümü* ifade etmektedir.

Yine Konut kavramı, ”etrafı kapalı, tavanı örtülmüş bir veya bir grup insanın diğer fertlerden ayrı olarak yaşamasına imkan sağlayan, doğrudan doğruya sokağa, koridora veya genel bir yere açılan, müstakil kapısı olan bina veya binanın bir bölümü” olarak tanımlanmıştır.¹⁵

Konut, insanın yaşamını sürdürmesi açısından karşılanması zorunlu temel bir gereksinimdir. İnsan, konut dışındaki diğer ihtiyaçlarını başka yollarla karşılayabilir. Ancak barınma ihtiyacını karşılayan konutun başka eşyalarla ikame edilmesi mümkün değildir. Bu özelliğiyle konut, fiziksel bir barınak olarak insanın korunmasına hizmet ederken, insana temel ihtiyaçlarını rahat ve düzen içinde gerçekleştirebileceği özel bir ortam sunmaktadır. Konut, insanın uyuma, yemek yeme, bir araya gelme, aile oluşturma gibi en temel ihtiyaçlarını karşılayan özel bir yapı türüdür¹⁶. Tüm bunlardan hareketle kısaca bireylerin yaşamlarını sürdürebilmesi açısından temel ihtiyacı olan, barınma ihtiyaçlarını karşılayan alanlar, konut olarak ifade edilebilir¹⁷.

Kanaatimizce, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 4/e’de geçen “*Kat Mülkiyeti Kanununa tabi mesken amaçlı kullanılan bağımsız bölüm*” terimi, konutun tanımını daraltmaktadır. Bağımsız bölüm, Kat Mülkiyeti Kanunu¹⁸ m. 2/a’da, “*...anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine denir*” şeklinde

¹⁵ ÇABRİ, S, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s. 69.

¹⁶ ÇABRİ, s. 70.

¹⁷ TOPALOĞLU Mustafa, Konut Finansman Sözleşmelerinde Temerrüt, Terazi Hukuk Dergisi, Ocak 2015, s.95.

¹⁸ RG, 2 Temmuz 1965, Sayı 12038.

tanımlanmıştır. Bağımsız bölümün teknik olarak tanımlandığı tek hüküm burasıdır. Kanun Koyucunun, Yönetmelik m. 4/e’de bağımsız bölüm tabirini, KMK anlamında mı kullandığı veya bağımsız mülkiyete konu, konut olarak kullanılan her türlü yapıyı mı kastettiği belirsizdir. Burada tüketicinin konutu edinme amacına bakarak, konut olarak kullanılmak amacıyla edinilen her türlü yapının ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu olabileceği kabul edilmelidir.

Tatil amaçlı konutlar da bu kapsama dahildir. Tatil amaçlı konutların da ön ödeme ile alınması durumunda Tüketici Kanunu kapsamına dahil olacağı açıktır.

Bunun yanı sıra, bir gerçek kişinin işyeri olarak kullanmak üzere ön ödemeli olarak taşınmaz satın alması halinde Tüketici Kanununda düzenlenen ön ödemeli konut satışına ilişkin hükümler uygulama alanı bulmayacaktır.

Ayrıca, uygulamada da sıkça karşılaşılan hem ev hem de işyeri olarak kiralanın karma edinimlerin ne olacağı konusu ele alındığı zaman, *Home Officeler* için, ön ödemeli konut sözleşmesi yapılabilir mi sorusu akla gelmektedir. Burada asıl kullanım amacına bakmak gerekir. Eğer tüketicinin barınma amacı iş amacından daha baskınsa bu durumda ön ödemeli konut sözleşmesi kapsamına giren konutun varlığı kabul edilmelidir. Buna karşılık esas itibariyle iş amacıyla kullanılan taşınmaz, zaman zaman barınma amacıyla da kullanılmaktaysa bu anlamda konutun mevcut olmadığı sonucuna varılmalıdır.

1.5. Sözleşmenin Şekli

1.5.1. Genel Olarak

TBK’da taşınmaz satışı ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin resmi şekilde yapılacağı düzenlenmektedir. Tapu Kanununun¹⁹ 26. Maddesine göre ise; taşınmaz üzerindeki mülkiyet ve diğer aynı haklara ilişkin işlemler, tapu memurları tarafından resmi olarak düzenleme şeklinde yapılmak zorundadır. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin tâbi olduğu şekil ise TKHK m. 41/1’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre “Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise

¹⁹ RG, 29 Aralık 1934, Sayı 2892.

noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur.”²⁰. Yönetmelik m. 6/1’de ise sözleşmenin şekli şu şekilde düzenlenmiştir: “Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi hâlde sözleşme geçersizdir. Satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.”.

Bu iki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere Kanun Koyucu, ön ödemeli konut satışı sözleşmesi ile ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmesini ayrı ayrı düzenlemiştir. Aslında böyle bir ayırım yapılmasa bile genel hükümler uyarınca her iki sözleşmenin yapılması mümkün olup, TKHK’da konutun satışında şekil bakımından bir istisna getirilmemiştir²¹.

Uygulamada genellikle satıcı, tüketicilerle bir araya gelmekte, tüketiciye satılacak konutla ilgili broşür, katalog, proje, resim, maket gösterilmekte ve satıcı tarafından hazırlanan bazı evraklar imzalanarak satış sözleşmesi yapılmakta, tüketici de bu sözleşmeye dayanarak ödeme yapmaya başlamaktaydı. Ancak resmi şekilde yapılmayan bu sözleşmenin hukuken hiçbir geçerliliği olmadığından, satıcının, mülkiyeti devretmekten kaçınması halinde, tüketici, dava yoluyla konutun mülkiyetinin kendisine devrini isteyememekteydi. İşte Kanun Koyucu, bu düzenlemeyle uygulamada ortaya çıkan bu ihtimallere karşı tüketiciyi korumayı amaçlamıştır.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesi ile satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği ayrı hükümlere tâbi olduğundan bu iki sözleşmeyi şekil açısından ayrı başlıklarda inceleyeceğiz.

²⁰ THKM m. 41’in gerekçesi şu şekildedir: “Birinci fıkrada tüketicilerin korunmasına yönelik getirilen en önemli koruma ön ödemeli sözleşmenin resmi şekil şartına tabi tutulmasıdır. Satış ve satış vaadi sözleşmesinin kanunda belirtilmiş olan şekil şartına uygun olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir. 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi ve 89 uncu maddesine ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 237 nci maddesi ile Türk Medeni Kanununun 706 ncı maddesine göre de taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik kazanabilmesi için sözleşmenin resmi şekilde noterde yapılması gerekir. Dolayısıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, noterde re’sen düzenleme şeklinde yapılmalıdır.”. Gerekçede yer alan, tüketiciyi korumaya yönelik getirilen en önemli korumanın sözleşmenin resmi şekil şartına tabi tutmak olduğu şeklindeki ifadenin hukuken hiçbir anlamı bulunmamaktadır. Gerekçenin devamında da belirtildiği üzere taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerliliği resmi şekilde yapılmaya bağlanmışken (TMK m. 706, TBK m. 237, TK m. 26), TKHK m. 41, genel hükümlerden farklı bir düzenleme getirmemektedir. Genel hükümler uyarınca da ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin geçerli olması, resmi şekilde yapılmasına bağlıdır. Kanaatimizce burada getirilen asıl yenilik, sözleşmenin kanunen öngörülen şekilde yapılmamasına bağlanan yaptırım bakımındandır. Genel hükümler uyarınca taşınmaz satışı veya satış vaadinin şekle aykırı olmasına bağlanan yaptırım kesin hükümsüzlükken, ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmelerinde geçersizliği sadece tüketicinin ileri sürebilmesidir.

²¹ ÖZ, s. 528.

1.5.2. Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi

TKHK m. 41/I'de ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Eşya Hukuku'nun tescile ilişkin hükümleri göz önüne alındığında bu düzenleme tek başına bir anlam ifade etmemektedir. Tescil taşınmaz üzerindeki aynı hakları ifade eden Eşya Hukukuna özgü teknik bir terimdir. Tapu kütüğüne sadece aynı hak olan mülkiyet, irtifak hakları ve taşınmaz tescil edilebilir. (MK. m. 1008)

TKHK m. 41'deki hükme bakıldığında ise, konut satışının tescilinden bahsedilmektedir. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesi hukuken taşınmaz satışı sözleşmesi niteliğindedir²². TMK m. 706 ve TBK m. 237/I gereği taşınmaz satışı sözleşmesinin geçerliliği resmi şekle bağlı olup, TK m. 26 gereği sözleşmeye resmiyet kazandıracak makam tapu memurudur²³. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesi tapu memuru tarafından düzenleme biçiminde resmî şekilde yapılır. Uygulamada taşınmaz satışı sözleşmesiyle birlikte satıcı tescil talebinde bulunmakta, araya zaman girmeksizin alıcı adına tescil yapılmaktadır. Taşınmaz satışı sözleşmesi niteliğindeki borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi niteliğindeki tescil talebi aynı anda gerçekleşmektedir. Bu durumda TKHK m. 41/I'deki, “ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin tapu kütüğüne tescil edilmesi zorunludur” şeklindeki ifadenin bu haliyle bir anlam ifade etmediği görülmektedir. Çünkü borçlandırıcı işlem olan taşınmaz satış sözleşmesi ile tasarruf işlemi olan tescil talebinin aynı zamanda gerçekleşmesi TKHK m. 41 vd. daki düzenlemeye göre mümkün olmamaktadır.

Ancak öğretilerde bir görüş²⁴, kanun koyucunun taşınmaz satışı sözleşmesine dayalı olarak tasarruf işlemi olan tescil talebi ve tescili, bizzat ön ödemeli konut satışı sözleşmenin kurucu olgusu haline getirdiğini, tapuda imzalanan düzenleme biçimindeki resmi şekle tabi ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin, satıcının tescil talebine bağlı olarak tapu kütüğüne veya kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilmedikçe, yapılan sözleşmenin yokluk ile sakat olacağını kabul etmektedir. Halbuki Kanun koyucu aynı hükmün devamında, şekle aykırılığın yaptırımını olarak, “Aksi halde satıcı, sonradan

²² GÜMÜŞ, s. 255.

²³ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. Bası'dan 16. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2013, s. 361 vd.

²⁴ GÜMÜŞ, s. 255. Yazar aynı zamanda dar anlamda ön ödemeli konut satış sözleşmesinin real sözleşme niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, s.255.

sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.” Hükmüne yer vermekle, şekle aykırılığın yokluk yaptırımına tabi olmadığını da zımnen düzenlemektedir.

TKHK m. 41/1’de; “ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi” ifadesi ile kanun koyucunun aslında sözleşmenin tapu siciline “şerh” edilmesini kastettiği düşünülebilir. Çünkü MK düzenlemesinde tescil sadece aynı hak olan mülkiyet, irtifak hakları ve taşınmaz yükü için söz konusu olabilmektedir. Tescil ve şerh terimleri Eşya Hukukunda çok farklı iki kavramı ifade etmektedir.

Tescil; tapu kütüğünde taşınmaza ait sahifeye, o taşınmaz üzerindeki aynı hakların yazılmasını ifade eden özel, teknik bir deyimdir. Tescil aynı hak olan mülkiyet, irtifak hakları ve taşınmaz yükleri ile rehin hakları için söz konusu olur.²⁵

Türk Medeni Kanunu, aynı haklar için geçerli olan tescil kurumunun yanında bazı kişisel hakların, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının ve geçici tescilin şerh verilmesi imkanını kabul etmiştir.²⁶ TMK’nın 1009. Maddesinin 1. Fıkrasına göre; arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, ön alım, geri alım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir. Dolayısıyla her hak değil, kanunda özel olarak düzenlenen hakların şerhi mümkündür. Şerh, eşyaya bağlı borç yaratmaktadır. Bunun anlamı ise, şerhin etki alanı genişlemekte ve şerh tarihinden sonra taşınmaz üzerinde hak kazananlara karşı da bu kazanımlarının daha önce şerh edilmiş olan hakkı ihlal ettiği oranda bu ihlalin ortadan kaldırılmasını talep hakkı vermektedir. Bu sebeplerle, TKHK m. 41/1 hükmünün bu hali ile tek başına uygulanabilmesi mümkün değildir. Hükmün konuluş amacına göre; ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, satış vaadi sözleşmesi olarak noterde düzenleme şeklinde yapılması ve bu sözleşmenin tapuya şerhi zorunludur. Tüketici lehine kat irtifakı kurulması da aynı sonucu doğurur.” Şeklinde bir düzenleme yapılabilir.

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin 6. Maddesinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin şekline ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Yönetmelik md 6/1 hükmüne göre; “*Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi hâlde*

²⁵ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, sf 195.

²⁶ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, s 210.

sözleşme geçersizdir. Satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.” Düzenlemesi yer almaktadır. TKHK’da konut satışının tapu siciline tescili, yönetmelikte ise “kat irtifakının devrinin tüketici lehine tapu siciline tescili”nden bahsedilmektedir. Kat Mülkiyeti Kanunu m. 3/f.3’de kat irtifakının “arsa payına bağlı bir irtifak çeşidi” olduğu vurgulanmıştır.²⁷ Kat irtifakı paylı mülkiyete tabi bir arazide bu hakka sahip paydaşa diğer paydaşlardan, sözleşmede kararlaştırılan şekilde kat mülkiyetine özgülenecek bina inşa edilmesini talep ve inşa edilecek binayı kat mülkiyetine çevirtme yetkisi verir. Kat irtifakı resmi şekle tabidir ve tapu siciline tescille doğar. Kat irtifakının tescili kat mülkiyeti kütüğüne yapılmaktadır. Yönetmelik hükmünden yola çıktığımızda, “kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesi” düzenlemesinden üzerinde bina inşa edilecek olan ve ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu olan bağımsız bölümün ait arsa payının mülkiyetinin tüketiciye devredilmesi kastedilmektedir.

Aslında, yönetmelikte düzenlenen bu husus, TKHK md 44’de; “ kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri halinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.” Şeklinde ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde de; devri veya teslimden kast edilenin tüketiciye kat mülkiyeti tapusunun verilmesinin kast edildiği ifade edilmektedir.

Tapuda satış sözleşmesinin yapılması aynı zamanda tüketici adına tescilin yapılması sonucunu doğurmaktadır. Tapu uygulamasında sadece satış sözleşmesinin yapılmasına olanak tanınmadığından, Kanun Koyucu’nun bu ifadeyi bilinçli olarak kullanmadığı kanaatindeyiz. Başka bir görüş ise hükümde her ne kadar “*ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi*”nden söz ediyorsa da burada kastedilenin ön ödemeli konut satışının tapu siciline şerhi veya kat irtifakının tüketici lehine tescili olduğunu, henüz ön ödemeler bitmeden konutun tescilinin yapılmasının oldukça güç olduğunu, ön ödemeli sözleşmenin mantığında “*önce öde sonra teslim al*” ilkesinin geçerli olduğunu, bu nedenle ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin satış vaadi şeklinde gerçekleşeceği ve tapu kütüğüne şerh edileceği, ön ödemeler bittikten sonra tescilin yapılmasının talep edilebileceğini belirtmektedir²⁸.

²⁷ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY – ÖZDEMİR, sf 626.

²⁸ AYDOĞDU, Tüketici, s. 117; *Aslan*, ön ödemeli konut vaadi sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılacağını ve kanunun ifadesine uygun olarak sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. ASLAN, s. 458. Ancak taşınmaz satış vaadi niteliğindeki sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesi hukuken mümkün değildir. Tescil, aynı hak yazımını ifade eden yazım türüdür. Oysa taşınmaz satış vaadi niteliğindeki sözleşmeler tapu kütüğüne şerh verilir.

Uygulamada ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri karşımıza ağırlıklı olarak satış vaadi sözleşmesi şeklinde çıkmaktadır. Ancak ön ödemeli konut satışı sözleşmesi yapılarak konutun mülkiyetinin devrinin ilk başta gerçekleşmesine ve teslimin daha sonra yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Zaten ön ödemeli satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin yorumundan da bu sonuç çıkmaktadır. Özellikle ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin düzenlendiği hükümlerde geçen “konutun devri veya teslimi” ifadesindeki “devir” kanaatimizce mülkiyetin devrini, “teslim” ise zilyetliğin devrini ifade etmektedir. Bundan dolayı tarafların baştan konutun mülkiyetini devrederek, teslimin daha sonraki bir tarihte yapılması konusunda anlaşmasına ve bu anlaşmanın ön ödemeli konut satışı olarak nitelendirilmesine bir engel bulunmamaktadır.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin konusu kat irtifakına konu bir konutsa, tapuda yapılacak resmi sözleşme ve tescille tüketici mülkiyeti kazanır, konutun teslimi sonraki bir tarihte gerçekleşir. Yönetmelik’te her ne kadar kat irtifakından söz edilse de kat mülkiyetine konu bir bağımsız bölümün veya üzerinde müstakil yapı bulunan parselin ön ödemeli konut satışı sözleşmesine de konu olması mümkündür.

Yönetmelik m. 6/1’e göre, “Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde ... kurulur.”. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin geçerliliği resmi şekle bağlanmış, sözleşmenin kurulmasıyla kat irtifakının tüketiciye devredileceği düzenlenmiştir. Zaten ülkemiz tapu uygulamasında satış sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte alıcı adına devir de gerçekleşmekte, hukuk sistemimiz taşınmaz mülkiyetinin iki aşamalı olarak devrine izin vermemektedir.

Ancak Yönetmelik m. 6/1’de yer alan ve açıklığa kavuşturulması gereken önemli hususlardan biri de hükümde geçen “... tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme...” ifadesidir. Bu hükümden kat irtifakının tüketiciye devri yanında ayrıca bir yazılı sözleşmenin yapılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Kat irtifakının tüketiciye devredildiği hallerde (resmi sözleşme ile birlikte tüketici adına tescilin yapılması) ayrıca yazılı sözleşmenin yapılmasının aranması sebebi ne olabilir? Kanaatimizce, yazılı sözleşmenin yapılmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Zaten ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde sözleşmenin kanunda öngörülen şekilde yapılmadığını sadece tüketici ileri sürebilmektedir. Burada ayrıca yazılı şekilde yapılmış sözleşmenin aranmasının sebebi yine tüketicinin korunmasıdır. Tapuda ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin yapılabilmesi için öncesinde tüketici ile satıcının

anlaşması ve bu anlaşmayı en azından yazılı şekilde yapmaları, sözleşmenin koşullarını belirlemeleri gerekir. Bu yazılı anlaşma satıcının tapuda konutun mülkiyetini devrini yapmaktan kaçınması ihtimaline karşı tüketiciyi korumaktadır.

Ayrıca yazılı anlaşma, sözleşmenin zorunlu içeriğine yer verilmesi açısından da önem arz etmektedir. Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerine ilişkin Yönetmelik m. 7’de düzenlenen sözleşmenin zorunlu içeriğine tapuda resmi şekilde yapılan sözleşmede yer verilmesi uygulamada oldukça zordur. Tapu memuru satış sözleşmesini re’sen hazırlamaktadır. Oysa Yönetmelik m. 7, tüketiciyi korumak amacıyla getirilmiş özel bir hüküm olup, buradaki birçok bilgiye taşınmazın devrinin sebebini oluşturan sözleşmede yer verilmemektedir. Ayrıca verilse bile her bir ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin içeriğinin somut sözleşmeye göre ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğinden bu sözleşmenin yapılması da tapu memurunun fazla zaman ayırmasına sebep olacaktır. Bundan dolayı sözleşmenin zorunlu içeriğine resmi sözleşme yerine yazılı şekilde hazırlanan sözleşmede yer verilmesi yerindedir. Örneğin, satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgilerinin, tüketicinin adı, soyadı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileri, tüketicinin temerrüde düşmesinin hukukî sonuçları, ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgileri, cayma hakkının kullanılma şartları, süresi ve usulüne ilişkin bilgilere resmi sözleşmede yer verilmesine gerek yoktur.

Ön ödemeli satış sözleşmesinde tapuda resmi sözleşmenin yapılmasıyla birlikte konutun mülkiyeti tüketiciye geçmektedir. Tüketici, sözleşmenin kurulmasından itibaren on dört gün içinde cayma hakkını kullanırsa, bu halde tüketici aldıklarını iade etmek, konutun mülkiyetini tekrar satıcıya devretmekle yükümlüdür. Oysa tapuda bu işlemlerin yapılması hem zaman almakta hem de tarafların fazla masraf yapmasına sebep olmaktadır. Ayrıca tüketicinin tapuda devre yanaşmaması halinde satıcının dava açmaktan başka bir imkânı bulunmamaktadır. Kanaatimizce, taşınmaz satışı niteliğindeki ön ödemeli satış sözleşmelerinin önce yazılı şekilde yapılması, cayma hakkının sona ermesine bağlı olarak tapuda devrin yapılmasına olanak tanıyacak şekilde düzenlenmesi yerinde olurdu. Uygulamada görüldüğü üzere tüketiciler bu tür sözleşmelerde sıklıkla cayma hakkını kullanmaktadır. TBK m. 255’de olduğu gibi, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasının cayma hakkının sona ermesine bağlı olarak hüküm ve sonuç doğurması her iki tarafın da menfaatinidir.

1.5.3. Ön Ödemeli Konut Satışı Vaadi Sözleşmesi

Tüketici Kanununun tanımından karşımıza taşınmaz satış vaadi niteliğindeki ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmesi çıkmaktadır. Bu sözleşmeyi taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden ayıran hususlar sözleşmenin taraflarıyla, sözleşmenin konusunun üzerinde konut olarak inşa edilmiş veya edilecek taşınmazların oluşturmasıdır. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesiyle tüketici taşınmazın bedelini ödemeyi, satıcı ise belli bir ödemenin yapılmasına veya sürenin geçmesine bağlı olarak taşınmaz satışı sözleşmesi yaparak mülkiyeti devretmeyi borçlanmaktadır. TKHK m. 41 ve Yönetmelik m. 6/1’de açıkça belirtildiği üzere ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Ancak bu sözleşmenin yapılması, normal satış vaadinden farklılıklar içermektedir. Öncelikle sözleşmenin kurulmasından önce satıcının sözleşme öncesi bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. Ayrıca sözleşmenin Yönetmelik m. 7’de düzenlenen zorunlu koşulları içermesi gerekir.

Taşınmaz satışı vaadi sözleşmesine resmiyet verece makam noterler (NK m. 60/b. 3) olmakla birlikte öğretide bu sözleşmenin tapu memurlarınca da yapılabileceği kabul edilmektedir²⁹. TKHK m. 41’deki bu düzenleme tapu memurunun ön ödemeli konut satışı sözleşmesini yapma hakkını ortadan kaldırır mı? Kanaatimizce, m. 41’deki düzenleme tapu memurunun ön ödemeli konut satışı sözleşmesini yapma imkanını ortadan kaldırmaz. Hukuken taşınmaz satış vaadi sözleşmesi niteliğinde olan bu sözleşmesi tapu memurları da yapabilecektir. Ancak tapu memurunun yapacağı ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 7’de düzenlenen zorunlu koşulları içermesi gerekir.

TKHK ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh verilmesine ilişkin bir hüküm getirilmemiştir³⁰. Ancak tüketicinin bu sözleşmeden doğan hakkının güvence altına

²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 392-393.

³⁰ Öğretide bir görüş ise hükümde her ne kadar “ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi”nden söz ediyorsa da burada kastedilenin ön ödemeli konut satışının tapu siciline şerhi veya kat irtifakının tüketici lehine tescili olduğunu, henüz ön ödemeler bitmeden konutun tescilinin yapılmasının oldukça güç olduğunu, ön ödemeli sözleşmenin mantığından “önce öde sonra teslim al” ilkesinin geçerli olduğunu, bu nedenle ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin satış vaadi şeklinde gerçekleşeceği ve tapu kütüğüne şerh edileceği, ön ödemeler bittikten sonra tescilin yapılmasının talep edilebileceğini belirtmektedir. Bkz. AYDOĞDU, Tüketici, s. 117. Bu görüş, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce ileri sürülen bir görüştü. Kanaatimizce Yönetmelik sonrası bu görüşün dayanağı kalmamıştır. Kanun Koyucu’nun “ön ödemeli konut satışı

alınması için sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilmesinde zorunluluk bulunmaktadır³¹. Çünkü ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin varlığına rağmen satıcı, sözleşmeye konu konutu başka bir kimseye satıp, mülkiyetini devredebilir.

Aslında TKHK ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik sözleşmenin şerh verilmesine ilişkin hüküm olmaması eksiklik değildir. Tapu Kanunu m. 26/V'de göre, “*Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir.*”. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesini şerh verme hakkı satıcı yanında alıcıya (tüketici) da tanınmıştır. Tüketicinin resmi şekilde düzenlenmiş satış vaadi sözleşmesi ile talepte bulunması, bu sözleşmeden doğan kişisel hakkın tapuya şerh verilmesi için yeterlidir³². Bu sözleşmenin şerhi için ayrıca şerh anlaşmasının varlığı aranmaz. Ancak tüketicinin talebiyle sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilebilmesi için taşınmazın satıcı adına kayıtlı olması gerekir. Örneğin, yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yaptığı sözleşmeyle ileride kendisine devredilecek bağımsız bölümlere ilişkin satış vaadi sözleşmesi yapmışsa, tüketici, satış vaadinden doğan kişisel hakkını tapu kütüğüne şerh veremez. Uygulamada ortaya çıkabilecek bu tür ihtimallere karşı, şerh verme yükümlülüğünün satıcıya yüklenmesi tüketicinin lehine olacaktır.

Sözleşmeden doğan kişisel hakkın tapu kütüğüne şerh verilmesi için yapılacak masraflara tüketicinin katlanması gerekir. Sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilmesi, tamamen tüketici lehine yapılan ve onun sözleşmeden doğan alacağını güvence altına alan bir işlemdir.

sözleşmesinin tapu siciline tescil edilmesi” ifadesiyle, mülkiyetin tüketiciye devrini amaçladığı görülmektedir.

³¹ AYDOĞDU, Tüketici, s. 117.

³² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 395.

1.5.4. Şekle Aykırılığın Yaptırımı

Kanun Koyucu, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin geçerliliğini şekle bağlı kıldığından bu şekle uyulmadan yapılan sözleşme kesin hükümsüzdür. Ancak buradaki kesin hükümsüzlük klasik anlamda kesin hükümsüzlükten farklı olup, TKHK m. 41/I, c. 2 gereği, satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez. Geçersizliği sadece tüketici ileri sürebilir. Geçersizliğin satıcı tarafından tüketici aleyhine ileri sürülememesi hükmün gerekçesinde “*Resmi şekilde sözleşme yapmayan satıcının, daha sonra tüketiciye karşı sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığını öne sürerek sözleşmenin geçersizliğini iddia etmesi de hakkaniyete uygun olmayacağı için yasaklanmıştır*” şeklinde ifade edilmiştir.

Öğretide hükmün ifadesi ile gerekçesinden yola çıkan bir görüş, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin kanunda öngörülen şekilde yapılmaması halinde tek taraflı bağlamazlık yaptırımına bağlanmadığını, şekle aykırı sözleşmenin baştan itibaren hüküm ifade etmeyeceğini, ancak mevcut geçersizliğin tüketici aleyhine olacak şekilde satıcı tarafından ileri sürülmesinin kanun tarafından varsayım olarak hakkın kötüye kullanılması sayıldığını belirtmiştir³³. Bir diğer görüş ise resmi şekilde sözleşme yapmayan satıcının, daha sonra tüketiciye karşı sözleşmenin kanunda öngörülen şekilde yapılmadığını öne sürerek sözleşmenin geçersizliğini iddia etmesi hakkaniyete uygun olmayacağı için yasaklandığını, ancak tüketicinin geçersizliği ileri sürmesine bir engel olmadığı, bu halde tüketici lehine tek taraflı geçersizliğin söz konusu olduğunu kabul etmektedir³⁴. TKHK’da geçerliliği şekle bağlı bütün tüketici sözleşmelerinde sözleşmenin kanunda öngörülen şekilde yapılmaması halinde geçersizliği sadece tüketicinin ileri sürebileceğini düzenlemiştir. Kanaatimizce, burada kanun koyucu, kesin hükümsüzlüğün taraflar ya da ilgili herkes tarafından ileri sürülmesi, ileri sürmeseler bile hakim tarafından re’sen göz önünde bulundurulacağı şeklindeki klasik kesin hükümsüzlük kuralından farklı olarak, kesin hükümsüzlüğün özel bir türünü düzenlemiş, şekle aykırılığı ileri sürme hakkını sadece tüketiciye tanımıştır.

Buradan hareketle, şekle aykırılığı sadece tüketici ileri sürebildiğine göre, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması halinde, geçersizliği tüketici ileri sürmediği sürece sözleşme geçerlidir. Ancak adi yazılı şekilde

³³ GÜMÜŞ, s. 256.

³⁴ AYDOĞDU, Ön Ödemeli Konut, s. 117.

yapılmış taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın tapu kütüğüne şerh verilmesi mümkün olacak mıdır? Kanaatimizce, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi geçerli olarak kabul edilse bile adi yazılı şekilde yapılmış sözleşmeye dayalı olarak yapılan şerh talebini tapu memuru kabul etmeyecektir. Tapu Sicili Tüzüğü m. 47/1, c’de belirtildiği üzere taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu kütüğüne şerhi için noterce düzenlenmiş sözleşme aranacaktır. Bu halde adi yazılı şekilde yapılmış taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh verilebilmesi için tek yol bu yönde alınmış bir mahkeme kararının bulunmasıdır.

1.6. Sözleşmenin Zorunlu İçeriği

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin zorunlu içeriğine TKHK’da yer verilmemiş, sözleşmenin zorunlu içeriğinin Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikle belirleneceği TKHK m. 46’da düzenlenmiştir. Sözleşmenin zorunlu içeriği Yönetmeliğin 7. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

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

- a) *Satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri,*
- b) *Tüketicinin adı, soyadı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileri,*
- c) *Sözleşmenin düzenlendiği tarih,*
- ç) *Sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve benzeri temel nitelik bilgileri ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre belirlenen bağımsız bölüm net ve brüt alanları,*
- d) *Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak satış fiyatı, varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,*
- e) *Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,*
- f) *Faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı,*
- g) *Tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları,*

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

Sözleşmede yer alması gereken bu bilgiler, tüketiciyi yapmış olduğu sözleşmenin hüküm ve sonuçları konusunda aydınlatmayı amaçlamaktadır. Bu bilgilerin sözleşmede yer almamasının sözleşmeye etkisi TKHK m. 4/I'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.*”. Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere sözleşme kanunda öngörülen şekilde yapıldığı sürece, bu bilgilerin sözleşmede yer almaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Sözleşmeyi hazırlayan taraf (satıcı) bu eksiklikleri gidermek zorundadır.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde zorunlu olarak bulunması gereken bu kayıtlar, tüketiciyi korumaya ve aydınlatmaya yönelik hükümlerdir. Kanaatimizce, bu hükümlerin tüketici aleyhine olacak şekilde taraflarca kaldırılması, azaltılması veya değiştirilmesi mümkün değildir.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ, SATICININ SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1. Sözleşme Öncesi Bilgi Verme Yükümlülüğü

TKHK m. 40/2; “Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmek zorundadır.” Hükümü ile tüketiciler lehine satıcıya bir bilgilendirme yükümlülüğü getirmektedir. Bilgilendirme formunun kapsamı Yönetmeliğin 5. Maddesinde belirlenmiştir. Yönetmeliğin 5. Maddesine göre ;

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi kurulmadan en az bir gün önce aşağıdaki hususları içeren, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde düzenlenen ön bilgilendirme formunun tüketiciye verilmesi zorunludur:

a) Satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri, b) Sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve benzeri temel nitelik bilgileri ile 2/11/1985 tarihli ve 18916 Mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre belirlenen bağımsız bölüm net ve brüt alanları, c) Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak peşin ve taksitli toplam satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi, ç) Varsa faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran, d) Tüketicinin cayma ve sözleşmeden dönme hakkına ilişkin bilgiler, e) Konutun teslim tarihi, f) Verilecek teminata ilişkin bilgiler, g) Yapı ruhsatının alınış tarihi, ğ) Yönetim planına uygun olarak genel giderlere katılıma ilişkin bilgiler.

(2) Yukarıda yer alan bilgileri içeren ön bilgilendirme formuna ek olarak tüketiciye, bağımsız bölüm planı, vaziyet planı, kat planı ve mahal listesi verilir.

(3) Birinci ve ikinci fıkradaki bilgilerin yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur.

Bilgilendirmenin sözleşmenin kurulmasından en az “bir gün” önce yapılması gerekmektedir. Söz konusu “bir gün önce” ifadesi lafzına rağmen 24 saatlik bir zaman aralığını ifade etmez³⁵. Burada önemli olan tüketicinin bilgilenmesi ve düşünmesi için yeterli zamanı tüketiciye tanımaktır. Örneğin; 10.03.2015 saat 16.30 da bilgilendirme

³⁵ GÜMÜŞ, s. 253.

formu tüketiciye verilmiş ve ertesi gün saat 11.30 da ön ödemeli konut satış sözleşmesi imzalanmış ise, bilgilendirme süresinde gerçekleşmiş sayılmalıdır.

Tüketicinin bilgilendirildiğini ispat yükü satıcıya aittir. Satıcı TKHK 40/2'ye dayalı bilgilendirme yükümlülüğünü hiç veya süresinde yerine getirmese TKHK m. 77/3 uyarınca her bir işlem için bin TL idari para cezası ödemek zorundadır.

Sözleşme öncesi bilgi formunun bir diğer özelliği ise bunun içinde yer alan bilgilerin satıcı için bağlayıcı nitelikte olmasıdır³⁶. Bunun anlamı, satıcı, sözleşme öncesi bilgi formuyla tüketiciye sunmuş olduğu şartları sonradan tek taraflı olarak değiştiremeyecektir³⁷.

2.2. Yapı Ruhsatının Alınması

Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinin yapılabilmesi için öncesinde yapı ruhsatının alınması zorunludur. TKHK m. 40/3'de, "*Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz*" şeklinde düzenlenmiştir. Yapı Ruhsatı, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun³⁸ 21. maddesi gereğince, yapımına başlanacak yapılar için belediye sınırları içinde belediyelerce, belediye sınırları dışında ise valiliklerce (İl Bayındırlık ve İskan Müdürlükleri) verilmesi zorunlu bir belgedir. Yapı ruhsatı, mücavir alanlar içerisinde ruhsata tâbi olan herhangi bir yapının inşaatına başlanabilmesi için belediyelerce, mücavir alan sınırları dışında Valiliklerce (Çevre ve Şehircilik Müdürlükleri) verilen izindir. 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamına giren bütün yapılar için (27. madde de belirtilen istisna hariç) yapı ruhsatı alınması zorunludur. İnşaatın ilk aşaması olan hafriyat işlemine dahi ruhsat alınmaksızın başlanamaz.³⁹

³⁶ Reisoğlu, konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin yaptığı açıklamada, sözleşme öncesi bilgi formunun tüketiciyi bilgilendirme amacını taşıdığından bağlayıcı nitelikte olmadığını belirtmektedir. Yazar, bilgi formuyla ilgili olarak ilgili Yönetmelikte m. 5'de yer alan "*Bu bilgiler konut finansmanı kuruluşu için bağlayıcı niteliktedir*" şeklindeki hükmün 5582 sayılı Kanun ile verilmeyen bir yetkinin kullanılması niteliğinde olduğunu, bilgi formunun bağlayıcı olması, konut finansmanı sözleşmesi için bir öneri oluşturması anlamına geleceğini, bunun ise açıkça yasada düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. REİSOĞLU S, "Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları", Bankacılar Dergisi, 2007, S. 61, s. 82.

³⁷ ÇABRİ, s. 118.

³⁸ RG, 9 Mayıs 1985, Sayı 18749

³⁹ Yapı ruhsatı almak için belediyelere veya valiliklere verilecek belgeler şunlardır: Dilekçe, taahhütname, tapu senedi, vekalatname ve muvaffakatnameler, (gerektiğinde), mimari proje, statik proje, elektrik, mekanik tesisat projeleri, çevre ve peyzaj projeleri, yol ve alt yapı katılım payı ödendi belgeleri, teknik kontrol için istenecek diğer belgeler (gerektiğinde).

Yapı ruhsatı, İmar Kanunu m. 21’de düzenlenmiş olan, bir yapının inşa edilmesine başlamadan önce alınması gereken inşaat iznini ifade etmektedir. 6502 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra yapılacak ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde inşaat izninin alınmış olması zorunludur. Hükümün gerekçesinde, “*Ön ödemeli konut satışlarında tüketicilerin korunmasının ilk ayağı konutun inşa edileceği arza üzerinde Belediyeden alınacak olan inşaat ruhsatının alınmasıdır. Şayet bir satıcı bu şartı sağlayamaz ise tüketicilerle ön ödemeli konut satışı sözleşmesi kuramayacaktır.*” şeklindeki düzenlemeyle, inşaat izninin alınmış olmasının ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin zorunlu unsuru olduğu sonucu çıkmaktadır. İnşaat izni alınmadan yapılan ön ödemeli konut satışı sözleşmesi kesin hükümsüzdür⁴⁰. Ancak, hükümsüzlüğü sadece tüketici ileri sürebilir; satıcı yapı ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri süremez (TKHK m. 41/I, c. 2)⁴¹.

2.3. Kat İrtifakının Kurulması

TKHK ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik birlikte değerlendirildiğinde ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için kat irtifakının kurulmasının zorunlu olduğu görülmektedir. Ön ödemeli satış sözleşmelerinin konusu ağırlıklı olarak proje aşamasında olan inşasına başlanmamış veya başlanmakla birlikte henüz tamamlanmamış konutların oluşturmasıdır. Bina tamamlanmadan kat mülkiyetinin kurulması mümkün olmadığından, ön ödemeli satış sözleşmesinin yapılması için kat irtifakının kurulmasının zorunlu olduğu görülmektedir. Aksi halde satıcı, kat irtifakı kurulmamış bir konutun mülkiyetini tüketiciye devredemez.

Kat irtifakının kurulması ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin kat mülkiyetine konu olacak bağımsız bölüm olması halinde önem taşır. Eğer sözleşmenin konusu kat mülkiyetine konu olmayan müstakil yapı niteliğindeyse, bu halde doğal olarak kat irtifakının kurulmasının aranması söz konusu olmayacaktır.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için kat irtifakının kurulmasının zorunlu değildir. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 5 ve 7’deki bilgilerin belirli olması, satış vaadi sözleşmesinin kurulması

⁴⁰ GÜMÜŞ, s. 254.

⁴¹ GÜMÜŞ, s. 254.

için yeterlidir. Buna göre, kat irtifakı kurulmadan da projeden ön ödemeli konut satışı sözleşmesi yapılabilecektir. Ancak kat irtifakı kurulmasa bile bu halde de inşaat izninin alınması zorunludur. İnşaat izni alınmadan ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmesi yapılamaz. Ancak satış vaadi sözleşmelerinde kat irtifakının kurulmasının aranmaması bize göre yerinde değildir. Çünkü böyle bir sözleşmede tüketici satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkını tapu kütüğüne şerh veremez. Ayrıca uygulamaya bakıldığında, maketten satış olarak adlandırılan bu işlemlerde proje aşamasında, henüz inşaatına başlanmamış bağımsız bölümlere ilişkin satış vaadi sözleşmeleri yapıldığı, hatta bu bağımsız bölümlerin birden fazla kişiye satılabildiği görülmektedir. Kat irtifakının kurulmadığı hallerde bağımsız bölümlerin mülkiyetinin tüketiciye devredilme olanağı bulunmamaktadır. Hatta birçok halde sözleşmeye konu bağımsız bölümler arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenici tarafından üçüncü kişilere satılmakta, yüklenici arsa sahibine karşı yükümlülüklerini yerine getirmediği sürece bu bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devredememektedir. Ayrıca noterde yapılacak sözleşmeden dolayı yapılacak masraflar tüketiciye ek bir maliyet getirdiğinden, bundan kaçmak için genelde adi yazılı şekilde sözleşmeler yapılmaktadır⁴². Görüldüğü üzere kat irtifakının baştan kurulmaması, devamında birçok işlemin yapılmasını engellemekte, tüketicinin konutun mülkiyetini edinmesini güçleştirmektedir. Bundan dolayı kat mülkiyetine konu olacak bir konutun ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu olması halinde öncesinde kat irtifakının zorunlu olarak kurulmasının aranması tüketicinin lehine olacaktır.

2.4. Teminat Yükümlülüğü

2.4.1. Genel Olarak

Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde en önemli sorunlardan birisi, satıcıların belirli kampanyalar düzenleyerek, konut yapımı için yüzlerce tüketici ile sözleşme akdetmeleri ve çok yüksek tutarda meblağları piyasadan toplamalarıdır. Ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmelerinde satıcı sözleşmenin yapılmasıyla satış

⁴² Açıklamalar için bkz. **KAYA**, s. 123; Uygulamada noterde sözleşme yapmadan tüketiciye gönderilen veya gösterilen broşür, katalog, proje, resim, canlandırma, maket gibi göstergelerle, pazarlamayı yapanlarca hazırlanmış bazı evrakların imzalanması söz konusu ise, kanunen bu belgelerin geçerliliği yoktur. Bunlar kural olarak geçersiz sayılacak belgelerdir. Bkz. **ÖZ**, s. 529.

bedelini kısmen veya tamamen almakta, konutun teslimi ise çok daha sonra gerçekleşmektedir. İşte tüketicilerin konutun bedelini ödemelerine rağmen konutların teslim edilememe veya ödedikleri bedeli alamamaları ihtimaline karşı korunmasında, tüketicilerin bu haklarının güvence altına alınmasında zorunluluk bulunmaktadır. Bu amaçla Kanun Koyucu TKHK m. 42/1'de *“Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce; kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlaması zorunludur.”* şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Kanun koyucu teminatları belirlemeyi Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na bırakmıştır. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 12'ye göre ise, *“(1) 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. (2) Birinci fıkrada yer alan teminatlar dışında, tüketicinin tüm ödemelerini garanti altına alacak başka bir yöntem öngörülmesi durumunda, bu yöntem Bakanlık tarafından uygun görülürse teminat olarak kabul edilebilir.”*

2.4.2. Teminat Türleri

2.4.2.1 Bina Tamamlama Sigortası

TKHK m. 42/1 ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 12'ye göre, teminatın konusu, bina tamamlama sigortasının yapılması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartların sağlanmasıdır. Satıcının bina tamamlama sigortası veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminatlara başvurma konusunda seçimlik hakkı bulunmaktadır⁴³. Satıcı, bina tamamlama sigortası yapabileceği gibi Bakanlığın belirleyeceği diğer teminatlara da başvurabilir. Kanunun lafzından, satıcının TKHK m. 42 kapsamındaki teminatları satışa başlamadan önce sağlaması gerektiği anlaşılmaktadır.

⁴³ GÜMÜŞ, s. 259.

Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterlerinden birine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırmaması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları (banka teminat mektubu, hak ediş sistemi gibi)⁴⁴ sağlaması gerekir. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 13/1’de, bina tamamlama sigortasının kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirleneceği düzenlenmiş ve 16/03/2015 tarihinden itibaren yürürlüğe giren “Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları” yayımlanmıştır. Yayımlanan bu genel şartlara göre bina tamamlama sigortasının konusu, *“Bu sigorta sözleşmesi ile sigortacı, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamındaki ön ödemeli konut veya devre tatil satışlarında,*

A) Satıcının iflas etmesi,

B) Satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılarının mirası reddetmesi şartıyla ölümü veya

C) A.3 ve A.4 maddelerinde belirtilen haller dışında, satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu veya devre tatili tamamlayamaması,

hallerinde, teminat hesabında belirtilen tüketicilere, bu genel şartlara ve poliçe özel şartlarına göre sigorta teminatı sağlar.

Bu sigorta ile sigortacı, ön ödemeli satışa konu proje için poliçe düzenleyerek satıcıya projenin ön ödemeli satışa konu kısmı için azami bir teminat limiti tahsis eder. Proje kapsamında, tüketicilere konut veya devre tatil satışı yapılmasından sonra ise konut veya devre tatil satış bedeli üst sınır olmak üzere her bir tüketici için, müstakil teminat senetleri düzenler. Müstakil teminat senetlerinin toplamı sigortacı tarafından satıcıya tahsis edilen azami teminat limitini teşkil eder...” şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bina tamamlama sigortası, satıcının iflas etmesi veya satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılarının mirası reddetmesi şartıyla ölümü haline ilişkin teminat oluşturmaktır. Mahkemece satıcının iflasına karar verilmesi veya satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılarının mirası reddetmesi şartıyla ölümü ile riziko gerçekleşmiş sayılacak, bu haller dışındaki sebeplerle binanın tamamlanamaması sigorta kapsamına dâhil olmayacaktır.

⁴⁴ AYDOĞDU, Tüketici, s. 119.

Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartlarının Ek Sözleşme İle Teminat Alınabilecek Haller ve Kıymetler başlıklı A.3 maddesinde; ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek haller düzenlenmiştir. Buna göre; 1) Sözleşmenin kat karşılığı yapılması halinde arsa sahibine ait menfaatler, 2) Proje kapsamında yer alan dükkan, ofis vb. ticari nitelikteki taşınmazlar, 3) Bunlarla sınırlı olmamak üzere, deprem, yanardağ püskürmesi, toprak kayması, fırtına, dolu, yıldırım, sel ve su baskını gibi doğal afetler nedeni ile projenin tamamlanamaması, 4) Bağlı kredi ile alınan taşınmazlar için kredi verenin veya konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu ek sözleşme ile teminat kapsamına dahil edilebilmektedir.

Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartlarının A.4 maddesine göre, bina tamamlama sigortasında teminat dışında kalan haller şunlardır: 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 kirlenici özelliklerinden meydana gelen zararlar, 3) Atomik veya nükleer parçalanma ve/veya birleşme yahut diğer benzer tepkime veya radyoaktif güç ya da madde kullanılan bir silah ya da cihazdan kaynaklanan zararlar, 4) Herhangi bir sınıflı, ticari, zirai, tıbbi, fenni ve 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 durumları teminat dışında bırakılmıştır.

Bina tamamlama sigortasının amacı, projeyi gerçekleştirmeyi taahhüt eden satıcılara, sözleşmede belirlenen şartlara istinaden inşaatın tamamlanmaması riskine karşı teminat sağlamaktır. Sigortacı sözleşmede belirlenen inşaat projesinin tamamlanmaması durumunda, inşaat firmasına gerekli yaptırımları uygulayabilir veya başka bir inşaat firması ile anlaşarak inşaat projesinin tamamlanmasını sağlayabilir. Aslında bina tamamlama sigortasının temel amacı, rizikonun gerçekleşmesi halinde binanın sigorta şirketi tarafından tamamlanmasını sağlamaktır. Bu durum TKHK m. 42/2'nin gerekçesinde, "*...sigorta şirketinin binanın tamamlanmasına yönelik bir an önce çalışmalara başlanmasının önündeki engellerin kaldırılması amaçlanmıştır*" şeklinde ifade edilmiştir. Oysa Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları B.6 maddesinde, sigorta şirketinin, rizikonun gerçekleşmesi halinde teminat senedinde yer alan azami tutarı aşmamak kaydıyla tüketicilerce yapılan ödemeleri yasal faizi ile birlikte geri ödeyeceği veya sigortacının yapacağı değerlendirme sonucunda, poliçede kararlaştırılmış ise ödeme yapmak yerine projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine karar verebileceği düzenlenmiştir. Bu hükme bakıldığında, rizikonun gerçekleşmesi halinde asıl olanın tüketicilerin yapmış oldukları ödemelerin yasal faiziyle geri ödenmesi olduğu, binanın tamamlanmasının ancak sözleşmede kararlaştırılması halinde söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu hükümden, rizikonun gerçekleşmesi halinde, sigortacıya seçimlik hak tanınmış; sigortacı isterse tüketicilere yapmış oldukları ödemeleri yasal faizi ile ödeyebileceği gibi, projeyi tamamlayarak hak sahiplerine teslim edilmesine de karar verebileceği anlamı çıkmaktadır. TKHK m. 42' de getirilen teminat yükümlülüğünün amacı, tüketicinin yapmış olduğu ödemeleri güvence altına almak yanında, binanın tamamlanmasını sağlamak ve tüketiciyi mağdur etmemektir. Bu sebeple, sigorta sözleşmelerinde tazminat yerine binanın tamamlanmasının güvence altına alınması kanunun düzenleme amacına uygun düşecektir. Ayrıca tazminat ya da binanın tamamlanması konusundaki seçim hakkının sigorta şirketinde olabileceği anlamı çıkacak düzenleme yerine, riziko gerçekleştiğinde tüketicinin tazminat ya da binanın

tamamlanması hususunda seçim hakkı olacağına ilişkin düzenleme yapılması hükmün amacına da uygun olacaktır.

Öğretide, TKHK m. 42'nin gerekçesinden yola çıkarak hükmün sigortacıları müteahhitliğe zorlayan bir ifadeyle kaleme alındığı, sigortacıdan sigorta tazminatı ödemek yerine yüklenici gibi hareket ederek yapıyı tamamlamasının beklenemeyeceği, getirilecek bina tamamlama sigortası şartlarında sigortacı için sigorta tazminatı ödemesi yapma yerine yapıyı tamamlama zorunluluğu getirilir ise bu sigortanın ölü doğacağı ifade edilmektedir⁴⁵. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Örneğin kasko sigortasında rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta şirketinin yükümlülüklerinden biri de hasar gören aracın onarılmasını sağlamaktır. Sigorta şirketi aracı bizzat onarmamakta, aracın onarılması için ilgili kişilerle anlaşma yapmakta, aracın onarılması sağlandığında ortaya çıkan onarım bedeli sigorta şirketi tarafından ödenmektedir. Görüldüğü üzere sigorta şirketi aracın onarılmasını sağlamakla yüklenici niteliği kazanmamaktadır. Aynı durum ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için de geçerlidir. Bu halde sigorta şirketi, tıpkı kasko sigortası sözleşmelerinde olduğu gibi binanın tamamlanması için yeni bir yüklenici ile anlaşma yapacak, binanın tamamlanması için gerekli masrafları sigorta şirketi karşılayacaktır.

Taşınmaz için bina tamamlama sigortası yaptırılmış ise, sigorta teminatı, kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer (Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 8/4). Bu hükme göre, bina tamamlama sigortasının hüküm ve sonuç doğurması, cayma hakkının kullanılmamasına bağlıdır. Ancak bina tamamlama sigortasını yaptırma yükümlülüğü satıcıya tanınmış olup, sigorta binanın tamamını kapsamaktadır. Tüketicinin cayma hakkını kullanması, sigorta sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez.

2.4.2.2. Banka Teminat Mektubu

Satıcı konut satışına başlamadan önce konut adeti otuz ve üzerinde olan projeler için banka teminat mektubu olarak teminat yükümlülüğünü yerine getirebilir. Banka teminat mektubu Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 14/1'de tanımlanmıştır. Bu hükme göre, *“Banka teminat mektubu, satıcının tüketiciye karşı ön ödemeli konut satışına ilişkin 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine*

⁴⁵ GÜMÜŞ, s. 260.

getirmemesi halinde, tüketicinin ödediği bedeli, ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair banka tarafından verilen kesin ve süresiz mektuptur.”

Ön ödemeli konut satışının banka teminat mektubu verilmesi suretiyle teminat altına alınması durumunda, satıcı Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemezse tüketiciler, kendilerine verilmiş olan banka teminat mektubunu bankadan tazmin edebilirler. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 10’da belirtilen yükümlülük, konutun otuz altı ayda devir veya teslim edilmemesidir. Kanun Koyucu, teminat yükümlülüğünü konutun otuz altı ayda devir veya teslim edilmemesiyle sınırladığından, banka teminat mektubunda aksi öngörülmemişse, diğer borca aykırılık halleri için teminat mektubuna başvurulamayacaktır.

2.4.2.3. Hakediş Sistemi

Hakediş sisteminin esasları Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 15’de düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 15/1’e göre, *“Tüketicinin ödemelerinin hakediş sistemi ile teminat altına alınması durumunda, tüketici, ödemeleri sözleşmede belirtilen bir bankada satıcı adına açılacak bir hesaba yatırmakla yükümlüdür. Bu hesapta toplanan tüketici ödemeleri konutun devir veya teslimine kadar bloke altında olup, yalnızca hakediş karşılığında serbest bırakılabilir.”*

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 (Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 15/2).

Satıcı, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m.15’de yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemezse, hesap üzerindeki haklarını kaybeder. Bu durumda, tüketicinin yapmış olduğu ödemelerin hakediş usulüne göre satıcıya ödenmemiş kısmı banka tarafından tüketiciye iade edilir. Tüketicinin o ana kadar yapmış olduğu ödemelerin satıcıya ödenen kısmı üzerinde ise tüketicinin hakları saklıdır (Yönetmelik m. 15/3).

Banka, hakedişlerin kontrolünün sağlanması amacıyla yapı denetim, müşavirlik veya danışmanlık firmalarından da hizmet alabilir (Yönetmelik m. 15/4).

2.4.2.4. Bağlı Kredi ile Teminat

Bağlı kredi sözleşmesi Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 4/1-a' da; *Konut finansmanı kredisinin münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşme* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, ön ödemeli satışın bağlı kredi ile yapılması halinde, kullanılan kredi tutarında teminat sağlanmış olur (Yönetmelik m. 16/1). Bu halde konut finansmanı kuruluşu konutun hiç veya zamanında teslim edilmemesinden ya da ayıplı teslim edilmesinden satıcıyla birlikte müteselsilen sorumludur. İşin niteliği gereği tüketicinin alacağı güvence altına alınmış olmaktadır. Ancak konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu kullandığı krediyle sınırlı olduğundan, bağlı krediyle karşılanan tutarın dışında kalan kısmı satıcı, ayrıca teminat altına almak zorundadır (Yönetmelik m. 16/2). Örneğin, konut bedeli 250.000 TL olup, bunun 200.000 TL'lik kısmı bağlı kredi sözleşmesi ile finansa edilmişse, satıcı, kalan 50.000 TL'lik kısmı teminat almak zorundadır. Bu teminat bina sigortası yapılması şeklinde olabileceği gibi, banka teminat mektubu getirilmesi ya da hakediş sistemi de olabilir. Kalan kısmın hangi yolla teminat altına alınacağını belirleme satıcının takdirine bırakılmıştır.

2.5. Geçerli Bir Sözleşme Yapılmadıkça Tüketiciden Ödeme Yapılmasını İsteyememe

TKHK md 41/2 hükmünde, satıcının, geçerli bir sözleşme olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre, satıcı, ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesi yapılmadan önce tüketiciden ödeme yapmasını veya borç altına sokan bir belge vermesini isteyemez⁴⁶. Örneğin satıcı, tüketiciden bono, çek ya da kaparo talep edemeyecektir. Aksine anlaşmalar kesin hükümsüz olup, bu yasağa rağmen ödeme veya belge alınırsa, tüketici yapmış olduğu ödemeyi genel hükümler uyarınca faiziyle birlikte talep edebileceği gibi belgelerin de geri verilmesini isteyebilir⁴⁷. Bu durum hükmün gerekçesinde, *“İkinci fıkrada noterden resmi şekilde*

⁴⁶ GÜMÜŞ, s. 257; AYDOĞDU, Tüketici, s. 118.

⁴⁷ AYDOĞDU, Tüketici, s. 118.

sözleşme yapılmadan veya konut satışının tapu siciline tescil edilmeden satıcıların tüketiciden ödeme kabul etmeleri veya borç altına sokan herhangi bir belge almaları yasaklanmıştır. Tüketiciden bu yasağa rağmen ödeme alınacak olursa tüketici her zaman yapmış olduğu ödemeleri getirileriyle birlikte geri isteme hakkına sahip olacaktır.” şeklinde ifade edilmiştir.

2.6. Teminatların İflas Ve Tasfiye Masasına Dâhil Olmaması, Hacedilememesi

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesi uyarınca tüketicinin yaptığı ödemelerin güvence altına alınmasında TKHK m. 42/2’de tamamlayıcı nitelikte bir hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre, *“Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.”*⁴⁸. Bina tamamlama sigortasının amacı, satıcının iflas, mali yetersizlikler, yetersiz teknik kapasite gibi sebeplerde binayı tamamlayamaması halinde, sigorta şirketinin söz konusu projenin tamamlanmasına ilişkin maliyetleri üstlenerek inşaatı tamamlamaktır. Bu durum hükmün gerekçesinde, *“İkinci fıkrada bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvencelerin iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemeyeceği, hacze konu edilemeyeceği ve üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamayacağı düzenleme altına alınarak, sigorta şirketinin binanın tamamlanmasına yönelik bir an önce çalışmalara başlanmasının önündeki engellerin kaldırılması amaçlanmıştır.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Bu hükümle ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin tarafı olan tüketicilere, ödedikleri bedelin kendilerine iadesinde öncelik tanınarak, tüketicilerin haklarının güvence altına alınması sağlanmıştır. Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminattan ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin tarafı olan tüketiciler alacağını elde ettikten sonra kalan kısmın haczine, üzerlerinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz koyulmasına bir engel bulunmamaktadır.

⁴⁸ AYDOĞDU, Tüketici, s. 120.

2.7. Satıcının Tazminat İsteyemeceği Haller

2.7.1. Genel Olarak

Ön ödemeli konut satışında, konutun devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Dönme hakkı tüketiciye sözleşmeyi tek taraflı olarak ve herhangi bir sebep göstermeksizin ortadan kaldırma hakkı vermektedir. Tüketicinin dönme hakkını kullanması kural olarak tazminat yükümlülüğüne yol açsa da bazı durumlarda tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde satıcının dönme üzerine tüketiciden tazminat talep edemeyeceği düzenlenmiştir. TKHK m. 45/2'ye göre, *“Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmese tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Tüketicinin ölmesi veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönülmesi hâllerinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez.”* Bu hükme göre, tüketici dört halde dönme cezası ödemeksizin sözleşmeden dönebilir.

2.7.1.1. Satıcının Edimlerini Hiç ya da Gereği Gibi Yerine Getirmemesi

Satıcı edimlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmese tüketici, dönme hakkını tazminat ödemeksizin kullanabilecektir. Aslında bu hüküm olmasa bile satıcının borcunu ifa etmemesi tüketiciye genel hükümler uyarınca (TBK m. 117 vd.) sözleşmeden dönme hakkı vermektedir. Hatta tüketici, dönme hakkını kullanırsa sözleşmenin hükümsüz olmasından dolayı uğradığı menfi zararları isteme hakkını elde etmektedir.

Satıcının edimlerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesinden ne anlaşılması gerektiği hükümde açık değildir. Örneğin, satıcı konutu ayıplı olarak inşa ederse veya ayıplı olacağı açıkça anlaşılırsa, satıcı tüketiciden dönme cezası talep edemez⁴⁹. Hükümde edimlerin hiç yerine getirilmemesinden bahsedildiğinden satıcının temerrüde düşmesi de tüketiciye tazminatsız dönme hakkı verir. Ayrıca konutun sözleşmede

⁴⁹ GÜMÜŞ, s. 274.

kararlaştırılan zamanda devir (mülkiyetin devri) veya teslim edilmemesi tüketiciye genel hükümlere (TBK m. 117 vd.) başvurma hakkı verir. Bu kapsamda tüketici, satıcıya uygun süre vererek (TBK m. 123) süre sonunda veya uygun süre vermeye gerek olmayan bir hal varsa derhal TBK m. 125'deki seçimlik haklar kapsamında dönme hakkını kullanabilir. Bu halde tüketici dönme cezasını ödemek zorunda olmadığı gibi uğramış olduğu menfi zararların tazminini satıcıdan talep edebilir.

Konutun teslim zamanı gelmemesine rağmen, zamanında teslim edilmeyeceği kesin olarak anlaşılıyorsa bu halde tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir mi? Kanunda konutun zamanında teslim edilmeyeceğinin anlaşılması durumunda dönme hakkının kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Satış sözleşmesinde borçlunun borcuna aykırı davranacağıının önceden belli olması (erken temerrüt) hali kanunda düzenlenmese de, TKHK m. 45/2 uyarınca, ön ödemeli konut satışı sözleşmesi bakımından erken temerrüdü, satıcının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi kapsamına sokabiliriz. Bundan dolayı tüketici, satıcının borcunu zamanında ifa etmeyeceğinin anlaşılması halinde de sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

Dönme hakkının kullanılması için satıcıya uygun süre verilmesine gerek yoktur. Satıcının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi, dönme hakkının kullanılması için yeterlidir.

Tüketici, TKHK m. 45/2'ye göre dönme hakkını kullanırsa, satıcı, tüketiciden dönme cezası talep edemez. Ancak TKHK m. 45/2'de tüketicinin dönmeden dolayı uğramış olduğu zararların tazminini isteyebileceğine ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Kanaatimizce, tüketici, dönme hakkını satıcının borca aykırı davranışına bağlı olarak kullandığından, sözleşmenin hükümsüz olmasından dolayı uğramış olduğu menfi zararların tazminini talep edebilecektir. Menfi zarar kapsamına, ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesinin yapılması için ödemiş olduğu masraflar girdiği gibi kaçırmış olduğu sözleşme fırsatları da dâhildir. Ancak tüketicinin menfi zararlarını isteyebilmesi satıcının borca aykırı davranmasında kusurlu olmasına bağlıdır. Satıcı, yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmede kusurunun bulunmadığını kanıtlarsa, tazminat sorumluluğu yoktur. Burada satıcı kusursuz olduğunu ispat etmek zorundadır. İspat yükü tüketiciye değil, satıcıya aittir.

2.7.1.2. Tüketicinin Ölmesi

Tüketicinin ölmesi halinde, mirasçılarını sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Mirasçılara dönme hakkı tanınması hükmün gerekçesinde, *“İkincisi, konutun devir ve teslim edilmesinden önce tüketicinin ölmesi halinde mirasçılarının dönme hakkıdır. İhtiyaç duyup duymadıkları meçhul bir edim için mirasçılarının geleceğe dönük olarak yükümlendirilmesi doğru bulunmamıştır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Bu halde tüketicinin mirasçılarını, dönme cezasını ödemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

Ancak burada incelenmesi gereken hususlardan biri mirasçılarının dönme hakkını kullanması halinde satıcının ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesi için ödenen vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerin tüketiciden istenip istenemeyeceğidir. Mirasçılar, dönme cezasını ödemek zorunda olmaksızın dönme hakkını kullanabilirse de, satıcı, ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesinden dolayı ödediği vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülükleri mirasçılardan talep edebilir. Kanaatimizce, tüketici hiçbir gerekçe göstermeden dönem hakkına sahip olduğundan dönme hakkının kullanılmasından dolayı ortaya çıkan bu masraflara mirasçılarının katlanması gerekecektir.

2.7.1.3. Tüketicinin Kazanç Elde Etmekten Sürekli Olarak Yoksun Kalması Sebebiyle Ön Ödemeleri Yapamayacak Duruma Düşmesi

Kanun Koyucu, tüketiciye, ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesinden kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun hale gelmesinden dolayı ön ödemeleri yapamayacak duruma gelmesi halinde de dönme hakkı tanımıştır. Bu sebebe dayalı dönme hakkı hükmün gerekçesinde, *“Burada da tüketicinin maddi imkânları son derece kısıtlanmış olmasına rağmen gelecekte kavuşacağı bir edim için ödemelere devam etme yükümlülüğü altında bırakılması engellenmek istenmiştir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Kazanç elde etmekten sürekli yoksun kalmasında tüketicinin kusurlu olup olmaması önem taşımaz⁵⁰. Örneğin, tüketici kendi kusuruyla geçirdiği bir kaza sonucu sürekli olarak gelirden yoksun kalsa bile dönme cezasını ödemeksizin sözleşmeden

⁵⁰ GÜMÜŞ, s. 274.

dönebilir. Kazanç elde etmekten yoksun kalmanın sözleşmeden dönme hakkı verebilmesi için sürekli bir sebepten ileri gelmesi gerekir. Kazanç elde etmekten yoksun kalma geçici nitelikteyse tüketici dönme cezasını ödemek zorundadır.

Öğretide haklı olarak TKHK m. 45/2'nin, tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak ve fakat önemli ölçüde yoksun kaldığı hallerde de uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir⁵¹. Tüketici kazanç elde etmekten tamamen yoksun kalmasa da kazanç elde etmesi sürekli olarak önemli ölçüde azalmışsa bu halde de dönme hakkını dönme cezası gereksiz kullanabilir.

Tüketici, sürekli olarak kazanç elde etmekten yoksun hale gelmesi sebebiyle dönme hakkını kullansa bile, satıcının, vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflarını tazmin etmek zorundadır. Bu halde dönme hakkı tüketicinin şahsından kaynaklanan sebeplerle kullanıldığından, sözleşmenin hükümsüz olmasından dolayı yapılacak masraflar ile benzeri yükümlülükler tüketici katlanacaktır.

2.7.1.4. Sözleşmenin Yerine Olağan Koşullarla Yapılacak Bir Taksitle Satış Sözleşmesinin Kurulmasına İlişkin Tüketicinin Önerisinin Kabul Edilmemesi

Tüketicinin sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi halinde de tazminat gereksiz tüketici dönme hakkını kullanabilecektir.

Yönetmeliğin sözleşmeden dönme başlıklı 9. Maddesinde ise bu husus ; ön ödemeli konut satışının taksitle yapılması durumunda, mevcut sözleşmenin yerine konut teslim tarihini geçmeyen ve tüketicinin mevcut sözleşmeye göre talep edilen vade farkını ödemeyi de kabul ettiği yeni bir taksitle satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin önerisinin, satıcı tarafından kabul edilmemesi nedeni ile sözleşmeden dönülmesi şeklinde düzenlenmiştir. TKHK m. 45/3'de tüketiciye, satıcıya yönelik ön ödemeli satış veya satış vaadi sözleşmesinin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesi⁵² yapma konusunda öneride bulunma yetkisi verilmiştir⁵³. Tüketicinin talebi üzerine satıcı, yeni bir sözleşme yapma borcu altına girmektedir⁵⁴. Tüketicinin tanınan

⁵¹ GÜMÜŞ, s. 274.

⁵² GÜMÜŞ, hükümdeki taksitle satış sözleşmesinin dar anlamda taksitli satış olarak değil, kısmi ödemeli tüketici sözleşmesi olarak yorumlanması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, s. 274. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

⁵³ GÜMÜŞ, s. 274.

⁵⁴ GÜMÜŞ, s. 274.

bu hak yenilik doğuran nitelikte olmayıp, satıcının bu talebe uygun davranmamasına bağlanan sonuç, tüketicinin tazminat ödenmeksizin sözleşmeden dönebilmesidir. Tüketicinin önerisini satıcının kabul etmesi halinde sözleşmenin yenilenmesi söz konusu olur ve yenileme anlaşmasıyla ilk yapılan ön ödemeli satış veya satış vaadi sözleşmesi hükümsüz hale gelir.

Hükümde tüketicinin sözleşmenin yerine “...olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin önerisi...” den bahsedilmekle birlikte, bununla neyin kastedildiği açıklanmamıştır. Tüketicinin yapacağı hangi önerinin reddi, ona sözleşmeyi tazminat ödenmesi gerekmeksizin sona erdirmeye hakkı vermektedir. Tüketicinin yapacağı öneriden dolayı satıcının bir zararının olmaması gerekir. Tüketicinin önerisi, satıcının durumunu ağırlaştırıyorsa, böyle bir önerinin reddinden dolayı sözleşmeden dönme, tüketiciyi tazminat ödemekten kurtaramaz. Tüketici, benzer koşullarla daha uzun taksitli bir taksitli satış sözleşmesinin yapılmasını önerirse, bu önerinin taksitlerin uzamasına bağlı olarak satış artırılmış satış bedelini içermesi gerekir. Aksi halde satıcı, dönme cezasını isteyebilir.

Tüketicinin bu halde dönme hakkını kullanması halinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yapılmasıyla doğan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflara kimin katlanacağı da açıklığa kavuşturulması gerekir. Kanaatimizce, tüketicinin önerisi olağan koşullarla yapılacak taksitle satış sözleşmesine ilişkin koşulları içermiyorsa, tüketici, dönme hakkının kullanmasından dolayı dönme cezasını ödemek zorunda olduğu gibi satıcının vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden kaynaklanan masraflarını da ödemek zorundadır. Ancak satıcı, tüketicinin yeni sözleşme önerisini haklı bir sebep olmaksızın kabul etmiyorsa, tüketici, dönme cezasını ödemek zorunda olmadığı gibi sözleşmenin kurulması sırasında satıcının vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerinden doğan masraflarını da tazmin etmek zorunda değildir. Bu halde tüketiciye kanunun verdiği ve gereklerine uygun olarak kullanılan bir hakkın satıcı tarafından kabul edilmemesine bağlı olarak dönme hakkı kullanıldığından, sözleşmenin hükümsüz olmasından dolayı yapılan masraflara satıcının katlanması gerekir.

2.7.1.5. Bir Konutun Birden Fazla Kişiyeye Satılması Nedeniyle Sözleşmeden Dönülmesi

TKHK’da olmayan, ancak Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 9/5’de getirilen, tüketicie tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönme hakkı tanınan hallerden biri de bir konutun birden fazla kişiyeye satılmasıdır. Bu hüküm ancak ön ödemeli satış vaadi sözleşmelerinde uygulanabilecek niteliktedir. Ön ödemeli konut satışında bir konutun kural olarak birden fazla kişiyeye satılması mümkün değildir.

Bir konutun birden fazla tüketicie satılmasının vaat edilmesi nedeniyle tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde, tüketiciden ön ödemeli konut satışı nedeniyle oluşan vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel talep edilemez. Ancak hükümde konutun birden fazla kişiyeye satılması sebebiyle sözleşmeden dönülmesi halinde tüketicinin yapmış olduğu masrafları isteyebileceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce aynı konutun birden fazla kişiyeye satılması sebebiyle sözleşmeden dönme haklı bir sebebe dayandığından tüketici, yapmış olduğu masrafları da satıcıdan talep edebilecektir. Örneğin tüketici, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin yapılması için notere ödediği masrafları satıcıdan isteyebilecektir.

2.8. Konutun Teslimi

Ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmelerinde devir veya teslim süresinin sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren otuz altı ayı aşamayacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm emredici nitelikte olduğundan taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Konutun devir veya tesliminin otuz altı ayı geçmemesi hükmün gerekçesinde, “*Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde tüketicieyi korumaya yönelik diğer bir düzenleme konutun devir veya teslim süresinin sınırlandırılmasıdır. Bu şekilde tüketicinin uzun yıllar ödeme yapıp hiçbir edim elde etmemesi ihtimali engellenmek istenmiştir. Devir veya teslim süresi piyasa şartları da dikkate alınarak otuz altı ayla sınırlandırılmıştır.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Otuz altı aylık üst sınır, hem sözleşme konusu konutun mülkiyetinin devri hem de teslim için getirilmiş üst süredir⁵⁵. Devir, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tapuda resmi sözleşme ve tüketici adına tescilin yapılmasını ifade eder. Bu sözleşmenin konusu müstakil bir parselin mülkiyetinin devri olabileceği gibi bağımsız bölüme ilişkin

⁵⁵ GÜMÜŞ, s. 268-269.

kat irtifakının devri de olabilir. Bu hallerde konutun devrinin hukukî sebebini oluşturan resmi sözleşme yapılmakta, hem de mülkiyet tüketiciye devredilmektedir. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde mülkiyet, sözleşmenin yapılmasıyla alıcıya devredilmiş olsa bile konutun teslimi sonraki bir tarihte gerçekleşmektedir. Genelde inşasına başlanmamış proje veya inşa aşamasındaki bağımsız bölümler ön ödemeli konut satışı konu olduğundan konutun teslimi daha sonra gerçekleşmektedir. İşte ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde konutun teslimi sözleşmenin kurulmasından itibaren otuz altı ayı geçemez. Burada getirilen üst süre sınırı, satıcının teslim borcunun ifası için aranır⁵⁶.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde ise noterde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmakta, konutun mülkiyetinin devri ödemelerin tamamlanması veya sözleşmeyle kararlaştırılan sonraki bir tarihte gerçekleşmektedir. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin yapılmasından itibaren konutun mülkiyetinin devri ve teslimi otuz altı ayı geçemez. Mülkiyetin devri kat irtifakının devri şeklinde gerçekleşebileceği gibi kat mülkiyetinin devri şeklinde de gerçekleşebilir. Bu halde otuz altı aylık süre hem konutun mülkiyetinin devri hem de teslimi için üst süredir.

TKHK m. 44/c. 2'ye göre, *“Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri halinde de devir ve teslim yapılmış sayılır”*. Hükümün gerekçesine göre, *“Devir veya teslim için asıl olan tüketiciye kat mülkiyeti tapusunun verilmesidir. Ancak, piyasa şartlarında bazı durumlar nedeniyle tüketiciye kat mülkiyeti tapusu verilmese bile fiili olarak konut teslim edilebilmektedir. Tüketici zilyetliği devredilen bu konutu kullanabilmekte olduğu için otuz altı ay olan teslim veya devir süresi hesaplanırken bu durumda dikkate alınmalıdır. Ancak zilyetliğin devri ile birlikte kat irtifak tapusunun da tüketiciye verilmesi gerekmektedir. Ancak, bu husus konutun sözleşmede belirlenen zamanda veya nitelikte teslim edilmemesi halindeki tüketicilerin haklarını aramalarının önünde bir engel olarak yorumlanmamalıdır.”*. Aslında hüküm de gerekçesi de hukuken bir anlam ifade etmemektedir. Şöyle ki, kat irtifakının tüketiciye devri ve konutun teslimi doğal olarak ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden doğan borçların ifa edildiği anlamına gelir. Bu halde hem mülkiyet devredilmekte hem de konutun teslimi gerçekleşmektedir. Kat irtifakı ve zilyetliğin devrini, *“devir ve teslim yapılmış sayılır”* şeklinde ifade etmek doğru değildir. Bu hallerde zaten konutun mülkiyetinin devri ve konutun teslimi gerçekleşmektedir.

⁵⁶ GÜMÜŞ, s. 268.

2.9. Konutun Devir ve Teslim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi

Konutun devir veya tesliminin kararlaştırılan süre içinde gerçekleştirilmemesi hali için TKHK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Konutun zamanında devir veya teslim edilmemesi halinde tüketici genel hükümler uyarınca (TBK m. 112 vd.) sahip olduğu hakları kullanabilecektir.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde satıcının konutun mülkiyetini kararlaştırılan zamanda devretmemesi halinde tüketici, TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davası açabilecek⁵⁷, konutun mülkiyetinin hükmen kendisine geçirilmesini isteyebilecektir. Ayrıca tüketici, teslimin zamanında gerçekleşmemesinden dolayı uğramış olduğu zararların tazminini isteyebilecektir.

Konutun kararlaştırılan zamanda teslim edilmemesi halinde tüketici, aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatını isteyebilecek, aynı zamanda karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin TBK m. 123 vd. hükümlerine başvurabilecektir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt hükümleri bakımından uygun süre vermeye gerek olup olmadığının değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Eğer sözleşmede kararlaştırılan teslim süresi otuz altı aydan az ise tüketicinin TBK m. 123'deki seçimlik haklarını kullanabilmesi kural olarak satıcıya uygun süre vermesine bağlıdır. Eğer teslim süresi otuz altı ay olarak kararlaştırılmışsa, seçimlik hakların kullanılması için ayrıca uygun süre vermeye gerek olmaksızın tüketici TBK m. 125'teki seçimlik haklarından birini kullanabilecektir. Kanun Koyucu'nun, konutun devri ve teslimi için getirmiş olduğu otuz altı aylık süre satıcının borcunu ifa etmesi bakımından kesin vadeyi ifade eder. Konutun devir veya tesliminin otuz altı ayı geçtiği hallerde tüketicinin ifadan vazgeçip müspet zararını veya sözleşmeden dönüp menfi zararın istenebilmesi için uygun süre vermesine gerek yoktur. Ancak otuz altı aylık süre geçse bile tüketici aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatını isterse, satıcı, otuz altı aylık süre geçtiğini ileri sürerek konutun mülkiyetini devretmekten veya teslim etmekten kaçınmaz.

Konutun aylık olması halinde TKHK m. 8-12 hükümleri uyarınca ayıptan dolayı sahip olduğu hakları kullanabilecektir. Ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesinin bağlı kredi sözleşmesi ile edinilmesi halinde, tüketici, ayıptan dolayı sahip olduğu hakları müteselsil sorumlu konut finansmanı kuruluşuna karşı da ileri sürebileceği kanaatindeyiz.

⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 396 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TÜKETİCİNİN TEK TARAFLI OLARAK SÖZLEŞMEYİ SONA ERDİRMESİ

3.1. Cayma Hakkı

3.1.1. Genel Olarak

“Cayma hakkı” yahut TBK’nın ifadesi ile “geri alma hakkı” tüketiciye kanunda belirlenen süreler içinde hiçbir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin tek taraflı bir beyan ile sözleşmeye yönelik irade açıklamasını geri alma olanağı tanımaktadır⁵⁸.

Cayma ya da geri alma hakkı, hukuki niteliği itibari ile bozucu yenilik doğuran bir haktır. Cayma hakkı, hiçbir şekilde kayıt ve şarta bağlanamayan, taksitle satış sözleşmesini geçmişe etkili biçimde sona erdiren bozucu yenilik bir haktır⁵⁹. Bunun yanı sıra, cayma hakkının hukukî niteliği öğretide tartışmalıdır⁶⁰. Bazı yazarlar⁶¹ cayma hakkının, bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu kabul ederken, bazıları⁶² ise değiştirici yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Kanaatimizce, cayma hakkı bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir. Cayma hakkının kullanılmasıyla ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesi her iki taraf için de kesin hükümsüz hale gelir. Cayma hakkı kullanılıp karşı tarafa vardıktan sonra bundan dönülmesi mümkün değildir.

Kanun Koyucu, TKHK m. 43 ile Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 8’de tüketiciye, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden cayma hakkı tanımıştır. Hükmün gerekçesinde de ifade edildiği üzere genellikle yoğun reklamlarla cazibesi artırılan ve maket üzerinden proje aşamasında çeşitli tanıtımlarla satışları yapılan bu sözleşmelerin düşünülmeden yapılmış olması ihtimali yüksek olabilmektedir⁶³. Uygulamaya bakıldığında satıcı çeşitli yollarla müşteriye ulaşmakta,

⁵⁸ 6502 sayılı TKHK m.18.

⁵⁹ ÖZEL, Çağlar/TOPCAN, Utku, Terazi Hukuk Dergisi, Kasım 2014, Ankara, s. 52

⁶⁰ Tartışmalar hakkında bkz. ÖZEL, s. 77 vd.

⁶¹ AYDOĞDU, Tüketici, s. 122; ÜNLÜTEPE, s. 334.

⁶² Görüşler için bkz. DEMİR, Mehmet, Kapıdan İşlemlerde Tüketici Koruyan Geri Alma Hakkı ve İlgili Mevzuat, Ankara 2003, s. 276, 301.

⁶³ AYDOĞDU, Tüketici, s. 120.

projeleri hakkında bilgi vermek amacıyla müşterilerle bir araya gelmekte, sözleşme yapma niyeti olmamasına rağmen uzman pazarlamacılar tarafından tüketici çok rahat ikna edilebilmektedir. Tüketici, yapmış olduğu sözleşmeyle nasıl bir yükümlülük altına girdiğini genellikle sözleşmenin yapılmasından sonra idrak edebilmekte ve birçok tüketici pişmanlık duyarak sözleşmeden kurtulmak isteyebilmektedir. İşte cayma hakkı, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde tüketicileri korumak ve yeterince düşünmeden borç altına girmiş tüketicilerin belirli bir süre içerisinde bu sözleşmeden kurtulmasına imkân tanımak için öngörülmüştür⁶⁴.

Cayma hakkının kullanılması haklı bir sebebin bulunmasına bağlı değildir. TKHK m. 43/I'de açıkça ifade edildiği üzere, tüketici, herhangi bir sebep göstermeksizin ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir⁶⁵. Ayrıca cayma hakkının kullanılması ceza koşuluna veya ödenen ücretin bir kısmının satıcıda kalmasına bağlanamaz.

Cayma hakkının hem ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde hem de ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmesinde kullanılması mümkündür⁶⁶. Konutun mülkiyetin tüketiciye geçmesi, cayma hakkının kullanılmasına engel değildir. Konutun bağlı kredi sözleşmesiyle alınması halinde ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden cayılması, bağlı kredi sözleşmesinden de cayılması sonucunu doğurmaktadır⁶⁷.

Kanun koyucu bağlı kredi sözleşmeleri bakımından özel bir hüküm getirerek, bağlı kredi sözleşmesinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere TKHK m. 43'de öngörülen cayma süresinin sonunda yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Bağlı kredi sözleşmesinin geçerliliği, ön ödemeli konut satışı sözleşmesine ilişkin cayma hakkının kullanılmaması geciktirici koşuluna bağlanmıştır⁶⁸. Böylece ön ödemeli konut satışı sözleşmesiyle birlikte bağlı kredi sözleşmesi yapılırsa bile bu sözleşmenin bağlayıcı hale gelmesi, cayma hakkının sona ermesine bağlıdır. Bağlı kredi sözleşmesinin cayma hakkının sona ermesinden sonra hüküm ve sonuç doğurması

⁶⁴ AKÇAAL, s. 102; AYDOĞDU, Tüketici, s. 120; ÖZEL, Çağlar, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999, s. 70 vd.

⁶⁵ Alman Hukuku'nda, tüketici sözleşmelerinde de tüketiciye cayma hakkı tanınmış olup, cayma hakkının kullanılması herhangi bir sebebe bağlı değildir (BGB § 355/I).

⁶⁶ GÜMÜŞ, s. 262.

⁶⁷ Bağlı kredi sözleşmesi, TKHK m. 35'de tanımlanmıştır. Bu hükme göre, "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 sözleşmedir.". Öğretideki tanımlar için bkz. ÇABRİ, s. 173 vd.; GÜMÜŞ, s. 264-265; ÜZELER, Rabia Sanem, Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, AÜSBE, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 50 vd.

⁶⁸ AYDOĞDU, Tüketici, s. 120; GÜMÜŞ, s. 266.

hükümün gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “...Bağlı kredi sözleşmesi, tüketiciye tanınmış olan cayma süresi geçtikten sonra geçerlilik kazanacak olup, cayma hakkı süresi içerisinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük gibi isimler başta olmak üzere hiçbir masraf da talep edilmemesi gerekmektedir. Böylece, cayma hakkını kullanan tüketicinin satıcıya ödemiş olduğu bedeli geri alamama riski ve krediye ilişkin masraf ve faiz gibi yükümlülükleri ödeme zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Örneğin, 100.000 TL bağlı kredi kullanan tüketici, satıcı ile imzaladığı ön ödemeli konut satım sözleşmesinden onuncu gün caymak istediğinde her ne kadar bağlı krediyi kullandığı kuruluşlara yazılı bildirimde bulursa da satıcıdan bu süre içerisinde ödemiş olduğu bedeli geri alamama dolayısıyla krediyi geri ödeyememe ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle, bağlı kredi sözleşmelerinin on dört günlük cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.”.

Satıcının cayma hakkının kullanılması konusunda tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hatta tüketicinin bilgilendirildiğini ispat yükü satıcıya aittir⁶⁹. Bu durum TKHK m. 43/1, c. 3’de, “Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmeksiz yükümlüdür” şeklinde düzenlenmiştir. Bilgilendirme yükümlülüğünün ihlâl edilmesinin yaptırımının ne olacağı konusunda hükümde bir açıklık bulunmamaktadır. Oysa TKHK m. 47/6’ya bakıldığında, iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcının tüketiciyi cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmemesi durumunda, tüketicinin cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı olmadığı, her halükarda cayma hakkını sürenin bittiği tarihten itibaren 1 yıl içinde kullanılabileceği düzenlenmiştir. Öğretide bir görüş, TKHK m. 47/6 hükümünün, kıyasen dahi ön ödemeli konut satışları bakımından uygulanamayacağı, aksi halde bağlı kredilerde kredi veren konut finansmanı kuruluşunun satıcının tüketiciye ön bilgilendirmeyi tam ve doğru şekilde yapıp yapmadığını kontrol etmesini gerekli kılacağını, cayma hakkı konusunda gerekli bilgilendirme yapılmadığı için ön ödemeli konut satışı ve buna bağlı olarak da bağlı kredi sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmayacağını, bunun sonucu olarak da satıcının 1 yıl boyuncu konut finansmanı kuruluşundan satış bedelini tahsil edemeyeceğini, TKHK m. 45 tüketiciye her zaman dönme hakkı tanıdığından TKHK m. 47/6’nın kıyasen dahi uygulanmasına gerek kalmadığını savunmaktadır⁷⁰.

⁶⁹ AYDOĞDU, Tüketici, s. 120.

⁷⁰ GÜMÜŞ, s. 263.

Biz bu görüşe katılmamaktayız. Öncelikle TKHK m. 43’de düzenlenen cayma hakkı ile TKHK m. 45’de düzenlenen dönme hakkının sonuçları aynı değildir. Cayma hakkının kullanılması tüketicinin herhangi bir sorumluluğuna yol açmamaktadır. Oysa sözleşmeden dönme hakkı kullanıldığında satıcının sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Görüldüğü üzere dönme hakkının kullanılması herhangi bir haklı sebep olmasız gerektirmese de tüketicinin tazminat sorumluluğuna yol açabilmektedir. Bundan dolayı TKHK m. 45 hükmünün varlığı, TKHK m. 47/6’nın uygulanamaması gerekçesi olamaz. Hakların kullanılmasının sonuçları farklılık arz etmektedir.

Kanun Koyucu’nun cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etme yükümlülüğünü satıcıya yüklemesinin bir anlamı olması gerekir. Aksi halde hükümde yer alan bu düzenleme hukuken hiçbir anlam ifade etmez. Kanaatimizce, TKHK m. 47/6’daki düzenleme, bilgilendirme yükümlülüğünün ihlâl edilmesi halinde ön ödemeli konut satışı sözleşmesi için de uygulanmalı, tüketici on dört günlük süreyle bağlı olmaksızın cayma hakkını kullanabilmelidir. Aksi görüşün kabulü, cayma hakkı konusunda tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğünü içeren hükmü anlamsız kılmaktadır.

3.1.2. Hukukî Niteliği

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde tüketiciye tanınan cayma hakkı nispi emredici niteliktedir⁷¹. Cayma hakkı kullanılması konusunda sözleşmede tüketici aleyhine değişiklik yapılamaz. Ancak tüketicinin lehine değişiklik yapılması mümkündür. Örneğin, cayma hakkı sözleşmeyle kaldırılamaz⁷², sınırlandırılmaz, kullanılması ceza koşuluna bağlanamaz (TKHK m. 43/I)⁷³; ancak süre sözleşmeyle uzatılabilir. Cayma hakkını kısmen veya tamamen ortadan kaldıran veya kullanılmasını zorlaştıran sözleşme hükümleri kesin hükümsüzdür.

⁷¹ GÜMÜŞ, s. 264.

⁷² Öğretide haklı olarak sözleşme kurulmadan önce cayma hakkından feragat edilemeyeceği, ancak sözleşme kurulduktan sonra tüketicinin on dört günlük sürenin dolmasını beklemeden cayma hakkından feragat edebileceği kabul edilmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, s. 263. Taksitle satış sözleşmesi bakımından aynı yönde bkz. YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku. Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2013, s. 283.

⁷³ Uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan biri cayma hakkının kullanılması halinde ödenen bedelin bir kısmının satıcı tarafından cayma bedeli olarak kesilmesidir. İşte kanun koyucu bu tür ihtimallere karşı cayma hakkının kullanılmasının ceza koşuluna bağlanamayacağını öngörmüştür.

TKHK m. 43'ün başlığı her ne kadar “*cayma hakkı*” olarak ifade edilse de, bu hak hukuken “*geri alma hakkı*” niteliğindedir⁷⁴. Taksitle satışın düzenlendiği TBK m. 255'e bakıldığında madde başlığının “*sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması ve geri alma açıklaması*” olarak düzenlendiğini görüyoruz. Oysa TKHK'da bu hak bütün tüketici sözleşmelerinde “*cayma hakkı*” olarak ifade edilmiştir. Aynı anlam ve etkiye sahip bu iki hakkın TBK ve TKHK'da farklı terimlerle ifade edilmesi yerinde değildir. Terim farklılığı, öğretide hakkın niteliği açıklanırken gereksiz tartışmalara sebep olmaktadır.

Cayma hakkı kullanıncaya veya cayma hakkı sona erinceye kadar sözleşmenin geçerliliği konusunda TKHK m. 43/I'de bir hüküm bulunmamaktadır. TBK m. 255'e bakıldığında, taksitli satış sözleşmesinin alıcı bakımından, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasının eline geçmesinden yedi gün sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracağı düzenlenmiştir. Taksitli satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurması cayma süresinin geçmesine bağlanmıştır. Konutun bağlı krediyle alınması halinde ise bağlı kredi sözleşmesi TKHK m. 43/2'ye göre, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere on dört günlük cayma süresinin sonunda yürürlüğe girer. Oysa ön ödemeli konut satışı sözleşmesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunda aksine hüküm bulunmadığından cayma hakkı bulunsa bile, ön ödemeli satış sözleşmesi sözleşmenin kurulmasıyla hüküm ve sonuç doğurur. Ancak cayma hakkının kullanılması sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz hale getirir.

3.1.3. Süresi

Cayma hakkının kullanılması on dört günlük süreye bağlanmıştır. Ancak kanunda cayma hakkının kullanılması için öngörülen on dört günlük sürenin ne zaman başlayacağı hususu belirtilmemiştir. Genel hüküm niteliğindeki TBK'da sözleşmenin yapıma anı değil, sözleşmenin bir nüshasının alıcının eline geçtiği an sürenin başlangıcı olarak öngörülmüştür⁷⁵. Fakat öğretide cayma hakkının ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesinin kurulmasından itibaren başlayacağı kabul edilmektedir⁷⁶. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Sözleşme de, tüketicilere tarafların karşılıklı olarak

⁷⁴ Öğretide benzer nitelikteki taksitli satış sözleşmesine ilişkin olarak cayma hakkının geri alma hakkı niteliğinde olduğuna ilişkin görüşler için bkz. ÜNLÜTEPE, Mustafa, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi”, ABD, 2014/2, s. 333.

⁷⁵ 6098 sayılı TBK m.255/1.

⁷⁶ GÜMÜŞ, s. 262.

anlaşmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren sözleşme öncesi bilgilendirme formunun verilmesi ve kanunda belirlenen bir günlük sürenin geçmesinden sonra, tarafların karşılıklı olarak anlaşması ile kurulmaktadır.

Tüketici, sözleşmenin kurulmasından itibaren on dört gün içinde cayma hakkını kullanabilir. Bundan başka, yine hem TKHK hem de TBK uyarınca cayma, ya da geri alma, açıklamasının on dört günlük süre içerisinde karşı tarafa varmış olması aranmamakta; bu süre içerisinde cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim karşı tarafa yöneltilmiş olması⁷⁷ yeterli sayılmaktadır. . Bu durum TKHK m. 43/I'de, *“Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir”* şeklinde düzenlenmiştir. Hükümdeki yöneltmeden kasıt, cayma süresi içinde beyanın satıcıya gönderilmiş olmasıdır⁷⁸. Örneğin, cayma beyanının içeren mektubun on dördüncü gün postaya verilmesi caymanın hüküm ve sonuç doğurması için yeterlidir; cayma beyanının bu süre içinde satıcıya varması veya onun tarafından öğrenilmesi aranmaz⁷⁹. Cayma beyanı on dört günlük sürenin sona ermesinden sonra satıcıya varsa bile sözleşme hükümsüz hale gelir. Bu da yenilik doğuran hakların sonuç doğurabilmesi için karşı tarafa yöneltilmesi deyiminden anlaşılması gerekenin vasıl olması/yani ulaştırılması⁸⁰ şeklindeki kuraldan alıcı/tüketici yararına sapma anlamı taşımaktadır.⁸¹

Cayma hakkının kullanılması için cayma beyanının bu süre içinde satıcıya varması zorunlu değildir Cayma beyanı on dört günlük süreye bağlı olsa bile satıcı, cayma hakkı konusunda bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmezse, tüketici, on dört günlük süre ile bağlı olmaksızın cayma hakkını kullanabilir.⁸²

Uygulamada karşılaşılabilecek başka bir sorun, cayma beyanının süresinde yapılmasına rağmen, makul süre içinde satıcıya ulaşmamasıdır. Örneğin, cayma beyanı ön dört günlük süre içinde satıcıya gönderilmesine rağmen varma bir ay sonra gerçekleşirse bu halde de sözleşme hükümsüz hale gelir mi? Cayma beyanının ön dört günlük sürenin sonundan itibaren makul süre içinde satıcıya varmaması halinde, satıcı, haklı olarak cayma hakkının kullanılmadığını düşünebilir. Kanaatimizce TBK m.

⁷⁷ 6502 sayılı TKHK m. 43/1.

⁷⁸ GÜMÜŞ, s. 263; AYDOĞDU, Klavuz s. 121.

⁷⁹ AYDOĞDU, Tüketici, s. 121.

⁸⁰ AKINTÜRK, Turgut, Medeni Hukuk, Ankara 1968, s.31; KÖPRÜLÜ, Bülent, Medeni Hukuk, İstanbul 1987, s.67-68.

⁸¹ DEMİR, Remzi, Türk Borçlar Kanunu Açısından Taksitle Satış Sözleşmeleri, Ankara 2013, s.7-8.

⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. S. 22

5/son⁸³, burada da kıyasen uygulanmalı, zamanında gönderilen cayma beyanı, satıcıya geç ulaşırsa ve satıcı cayma beyanı ile ilgili kalmak istemezse, durumu hemen tüketiciye bildirmesi gerekir. Bildirim yapılırsa cayma hakkı kullanılmamış sayılır, yapılmazsa sözleşme hükümsüz hale gelir.

3.1.4. Şekli

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde cayma hakkının düzenlendiği TKHK m. 43, cayma hakkının şekline ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 8/2'ye göre, "*Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir.*"⁸⁴. Görüldüğü üzere hükümde, cayma hakkının geçerliliği noter aracılığıyla yapılmasına bağlı kılınmıştır. Cayma bildirimini varlığı veya süresinde gönderildiğini ispat yükü tüketiciye aittir⁸⁵.

Cayma hakkının sadece noter aracılığıyla yapılması hakkın kullanılmasını zorlaştıran bir yoldur. Noter aracılığıyla cayma hakkının kullanılması hem masraflı hem de zaman alan bir yoldur. Kanaatimizce, yazılı olarak veya iadeli taahhütlü mektupla da cayma hakkının kullanılmasına olanak tanınmalıydı. Ancak mevcut düzenleme cayma hakkının sadece noter aracılığıyla kullanılmasına olanak tanıdığından, başka yolla kullanılan cayma hakkı geçersizdir.

Tüketici cayma hakkını kanunda öngörülen şekilde kullanmazsa bile satıcı, tüketicinin beyanına dayanarak cayma hakkı geçerli bir şekilde kullanılmış gibi hareket ederse, satıcı, daha sonra cayma hakkının öngörülen şekilde kullanılmadığını ileri süremez. Kanaatimizce, örneğin, tüketicinin sözlü cayma beyanına dayanarak tüketicinin yapmış olduğu ödeme kendisine iade edilmişse, cayma beyanını kanunda öngörülen şekilde kullanılmadığının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olur.

⁸³ TBK m. 5/III hakkında bilgi için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal//ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013, s. 64 vd.

⁸⁴ Öğretide, cayma bildirimini varlığı veya süresinde gönderildiğini ispat yükü tüketiciye ait olduğundan, bu bildirim ispat açısından noter aracılığı, iadeli taahhütlü mektup ile veya elden yazılı bildirimle (bir örneği satıcı veya sağlayıcıya teslim ettiğini belgelemesi kaydıyla) yapılmasının uygun olacağı belirtilmektedir. Bkz. AYDOĞDU, Tüketici, s. 121.

⁸⁵ AYDOĞDU, Tüketici, s. 121.

3.2. Sonuçları

3.2.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi Bakımından

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde cayma hakkının kullanılması halinde sözleşme hükümsüz hale gelir. Buna göre taraflar aldıklarını iade etmekle yükümlüdürler. Tarafların iade yükümlülüğü TKMH m. 43/3'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*Satıcının aldığı bedeli ve tüketicuyu borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder*”. Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere Kanun Koyucu aynı anda ifa kuralından vazgeçerek, satıcıyı, önce iade ile yükümlü kılmıştır⁸⁶. Satıcı, aldığı bedeli ve her türlü belgeyi öncelikle iade etmekle yükümlüdür. Ancak hüküm satıcının bedeli ve belgeleri hangi süre içinde iade etmesi gerektiğine ilişkin bir bilgi içermemektedir. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 8/5'te, satıcının borcunu hangi süre içinde iade etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*Cayma hakkının kullanılması durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketicuyu borç altına sokan her türlü belge cayma bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketiciye geri verilir.*”. Satıcı, cayma beyanının kendisine vardığı andan itibaren on dört gün içinde aldıklarını iade etmekle yükümlüdür. On dört gün içinde satış bedeli geri verilmezse on dört günün sonunda satıcı temerrüde düşmüş olur ve geçen her gün için ayrıca temerrüt faizi öder.

Satıcının aldıklarını iade ettikten itibaren on gün içinde de tüketici elde ettiklerini iade etmek zorundadır (Yönetmelik m. 8/6). Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde tüketicinin iade borcu, konut teslim edilmemiş olsa bile, kendisine devredilen mülkiyetin veya kat irtifakının devrini satıcıya sağlamaktadır. Buna göre, tüketici, ön ödemeli satış sözleşmesine konu taşınmazın satıcıya devri için gerekli işlemleri yapması gerekir. Tüketicinin devirden kaçınması halinde satıcı, TMK m. 716'ya dayanarak tescile zorlama davası açarak ön ödemeli satış sözleşmesine konu taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir. Tüketicinin, satıcının iade borcunu yerine getirdikten sonraki on gün içinde devri gerçekleştirmemesi halinde temerrüde düşer (TBK m. 117) ve bu andan itibaren ayrıca satıcının uğramış olduğu gecikme tazminatını tazmin etmek zorunda kalır (TBK m. 118).

⁸⁶ GÜMÜŞ, s. 267.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden cayması halinde sözleşmenin kurulması ve cayılmasından doğacak masrafların kime ait olacağı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Konutun mülkiyetinin devri için yapılan masraflara aksine anlaşma yoksa tarafların eşit olarak katılması gerekir. Ancak cayma halinde, konutun satıcıya devri için yapılacak masraflara tüketicinin katlanması gerekir. Cayma hakkı tüketiciye tanınan ve hiçbir sebebe bağlı olmaksızın kullanılan bir haktır. Kanaatimizce, bu hakkın kullanılmasından doğan ekonomik sonuçlara tüketicinin katlanması gerekir. Bundan dolayı konutun mülkiyetinin satıcıya devri için yapılacak devir masraflarına da tüketicinin katlanması gerekir.

3.2.2. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesi Bakımından

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden farklı olarak konutun mülkiyetinin devri henüz gerçekleşmemektedir. Uygulamaya bakıldığında ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinin satış vaadi şeklinde yapıldığı, mülkiyetin devri ile konutun tesliminin sonraki bir tarihte gerçekleştirildiği görülmektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının iade borcu için bir önceki başlıkta yaptığımız açıklamalar satış vaadi sözleşmesi için de geçerlidir.

Tüketicinin iade borcu ise farklılık göstermektedir. Şöyle ki, bu halde tüketici konutun mülkiyetini edinmemektedir. Bundan dolayı tüketicinin konutun mülkiyetini satıcıya iade yükümlülüğü yoktur. Ancak tüketici, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi uyarınca verilen başka şeyler varsa, bunları iade etmekle yükümlüdür. Örneğin, satıcı, ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmesine bağlı olarak tüketiciye promosyon ürünler vermişse, tüketici bu ürünleri satıcıya iade etmelidir⁸⁷. Ürünler tüketilirse veya yok edilirse, iade yükümlülüğü bedel üzerinden devam eder. Bu konuda özel bir düzenleme olmadığından kanaatimizce iade yükümlülüğü, sebepsiz zenginleşme hükümlerine tâbidir.

⁸⁷ GÜMÜŞ, s. 267.

3.2.3. Bağlı Kredi Sözleşmesi Bakımından

Bağlı kredi sözleşmelerinde caymanın sonuçları özel olarak düzenlenmiştir. Bağlı kredi sözleşmelerinde ön ödemeli konut satışı sözleşmesi ile kredi sözleşmesi arasında ekonomik bir bağlılık bulunmaktadır. Kredi sözleşmesi, doğrudan satış sözleşmesine bağlı olarak yapılmaktadır. Buna bağlı olarak da ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden cayılması kredi sözleşmesinden de cayılması sonucunu doğurmaktadır. Kanun Koyucu, bu bağlılığı göz önünde bulundurarak TKHK m. 43/3 ile Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 8/3'te, *“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.”* şeklinde hüküm getirmiş, bağlı kredi sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmasını cayma hakkının sona ermesine bağlı kılmıştır.

Bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin yapılmasıyla kurulur, ancak hüküm ve sonuç doğurması cayma hakkının kullanılmaması geciktirici şartına bağlanmıştır⁸⁸. Cayma hakkı sona ermediği sürece kredi veren, satıcıya tüketici adına ödemede bulunamayacaktır. Eğer kredi veren cayma hakkı sona ermeden satıcıya ödemede bulunursa, bu halde tüketicinin bedeli iade yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Bu halde kredi veren iade talebini doğrudan satıcıya yöneltecektir.

Cayma hakkının kullanılması halinde kredi veren tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında herhangi bir talepte bulunamayacaktır⁸⁹. Bu durum TKHK m. 43/2, c. 2'de, *“Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bağlı kredi sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurması cayma hakkının kullanılmamasına bağlı olduğundan, kredi sözleşmesi kurulsa bile cayma hakkı devam ettiği sürece, faiz, komisyon veya bu amaçla herhangi bir masraf talep edemez. Cayma hakkının kullanılabilmesi süre içinde bağlı kredi sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurmadığından kredi veren, kredi sözleşmesine konu miktarı satıcıya ödemediğinden bunun için faiz ödenmesi zaten söz konusu değildir. Eğer sözleşmenin kurulması sırasında kredi verene herhangi bir ödeme yapılmışsa, cayma hakkının kullanılmasıyla, bu ödemelerinin iadesi istenebilir.

⁸⁸ GÜMÜŞ, s. 266.

⁸⁹ AYDOĞDU, Tüketici, s. 121.

Tüketicinin ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden cayması halinde cayma beyanını kredi verene de yöneltmesi gerekir mi? Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 8/2, c. 2'ye baktığımızda, tüketicinin böyle bir yükümlülüğünün bulunmadığını, cayma hakkının kullanıldığı bilgisinin satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirileceği düzenlenmiştir. Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, tüketicinin ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesinden cayması, bağlı kredi sözleşmesinden de cayma sonucunu doğurur. Bu halde tüketicinin konut finansmanı kuruluşuna karşı herhangi bir bildirimde bulunması gerekmez. Bildirim yükümlülüğü satıcıdadır. Satıcı, tüketicinin cayma hakkını kullanması halinde derhal konut finansmanı kuruluşuna cayma hakkının kullanıldığını bildirmesi gerekir. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden dolayı konut finansmanı kuruluşunun uğradığı zararlardan satıcı sorumludur.

3.3. Sözleşmeden Dönme

3.3.1. Genel Olarak

Sözleşmeden dönme, geçerli olarak kurulmuş bulunan bir sözleşmenin sonradan ortaya çıkan bir nedenle geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasıdır. Sözleşmeden dönmeye, sözleşme, dönme iradesinin karşı tarafa açıklandığı andan itibaren değil, başından itibaren yani geçmişe dönük olarak hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktadır. Bunun sonucu olarak, dönem halinde taraflar bu tarihe kadar aldıklarını iade ile yükümlü olacaklardır⁹⁰.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde ise, tüketiciye, konutun devir veya teslimine kadar sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. TKHK m. 45'de, “ (1) Ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir. (2) Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmese tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Tüketicinin ölmesi veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da sözleşmenin yerine olağan

⁹⁰ KILIÇOĞLU, s. 94-95.

koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönülmesi hâllerinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez. (3) Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketicie iade edilmesi gereken tutar ve tüketicieyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildirimının satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde tüketicieye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketicieyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.” Şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

TKHK m. 45’in gerekçesinde İsviçre Borçlar Kanunu’nun 227f maddesinin örnek alınarak tüketicieye konutun devir ve teslim edilmesine kadar sözleşmeden dönme hakkı tanındığı ifade edilmiştir⁹¹.

Tüketicieye cayma hakkı yanında ayrıca dönme hakkının tanınmasının amacı nedir? Cayma hakkının, satıcının profesyonel pazarlama teknikleriyle tüketicinin hızlı karar almasına karşı koruyucu bir fonksiyonu bulunmaktadır. Oysa dönme hakkında böyle bir fonksiyon bulunmamaktadır. Ayrıca hükmün gerekçesinde de tüketicieye niye bu hakkın tanındığına ilişkin bir açıklama da bulunmamaktadır.

3.3.2. Süresi

Sözleşmeden dönme hakkı konutun devir veya teslim tarihine kadar kullanılabilir bir haktır (TKHK m. 45, Yönetmelik m. 9). Dönme hakkının kullanılmasında konutun devri ile teslimi bakımından ikili bir ayırım yapıp, bu ayrımlar kapsamında süreyi inceleyeceğiz.

Konutun devrinden kasıt, mülkiyetin tüketicieye geçirilmesidir. Konutun mülkiyeti geçirilinceye kadar tüketici her zaman sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden sözleşmenin kurulması ve tapuda tescilin yapılmasıyla konutun mülkiyeti tüketicieye geçtiği için tüketici, konutun teslimine kadar her zaman sözleşmeden dönme hakkına sahiptir⁹². Konutun tesliminden kasıt zilyetliğin tüketicieye devredilmesidir.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde ise mülkiyetin devri gerçekleşmediği için tüketici mülkiyetin devrine kadar sözleşmeden dönebilir. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde, bu sözleşme uyarınca tapuda mülkiyetin devri gerçekleşse bile teslim henüz gerçekleşmemişse, tüketici teslim gerçekleşene kadar

⁹¹ İBK m. 227f hükmü 01.06.2014 tarihinden geçerli olacak şekilde yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹² GÜMÜŞ, s. 272.

sözleşmeden dönebilecektir⁹³. Hatta kanımızca, konut teslim edilse bile, mülkiyetin devri gerçekleşmemişse, tüketici yine dönme hakkını kullanabilir.

Dönme beyanının konutun devri veya teslimine kadar satıcıya ulaşmış olması gerekir. Konut devredilmeden veya teslim edilmeden dönme beyanı elden çıkmış olsa bile bu ana kadar satıcıya varmamışsa, dönme beyanı hüküm ve sonuç doğurmaz. Cayma hakkında olduğu gibi süresi içinde yöneltmeye ilişkin açık bir düzenleme olmadığından, yöneltmesi gerekli irade beyanlarında beyanın varması (beyanın hâkimiyet sahasına girmesi) esas alınır⁹⁴.

3.3.3. Şekli

Dönme hakkının kullanılmasının şekle bağlı olup olmadığı konusunda TKHK m. 45’de hüküm bulunmamaktadır. Ancak Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 8/2’ye göre, sözleşmeden dönme bildirimini satıcıya noter aracılığıyla yöneltmesi gerekir. Görüldüğü üzere dönme beyanının geçerliliği noterden yapılmasına bağlanmış olup, noter dışında bir yolla yapılan dönme beyanı hüküm ve sonuç doğurmaz. Kanun Koyucu’nun dönme hakkının kullanılmasını sadece noterle sınırlaması tüketicinin bu hakkını kullanmasını zorlaştıran bir yoldur. Kanaatimizce, yazılı olarak, iadeli taahhütlü mektupla da yapılan dönme beyanı geçerli olmalıydı.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesine konu konutun mülkiyeti tüketiciye devredilmemiş olsa bile konutun teslimi gerçekleşmişse ve konut aile konutu niteliğindeyse dönme hakkının kullanılması TMK m. 194 uyarınca diğer eşin rızasına bağlıdır⁹⁵. Eşin rızası alınmadan yapılan dönme beyanı kesin hükümsüzdür.

⁹³ GÜMÜŞ, s. 272.

⁹⁴ Yöneltmesi gerekli irade beyanlarının varmayla hüküm ve sonuç doğuracağına ilişkin bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 75 vd.

⁹⁵ GÜMÜŞ, s. 272.

3.4. Sonuçları

3.4.1. Genel Olarak

Dönme hakkının kullanılması ile ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesi geçmişe etkili olarak hükümsüz hale gelir⁹⁶. Dönme hakkının kullanılmasının sonuçları sözleşmenin türüne göre farklılık gösterdiğinden açıklamalarımızı ön ödemeli konut satışı ve satış vaadi bakımından ayrı ayrı yapacağız.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde dönme hakkının kullanılması halinde sözleşme kesin hükümsüz hale gelir. Buna göre taraflar aldıklarını iade etmekle yükümlüdürler. İade yükümlülüğü TKHK m. 45/III'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *“Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildirimini satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan 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.”* Cayma hakkında olduğu gibi hangi tarafın borcunu önce ifa edeceği, hangi süre içinde ifa edeceği düzenlenmiştir. Hükümde önce ifa yükümlülüğü satıcıya yüklenmiştir. Satıcı, tüketicinin ödemiş olduğu tutarı ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi, dönme bildirimini kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde tüketiciye geri vermek zorundadır. Satıcının iade yükümlülüğü bakımından ifa zamanının kanunen belirlenmesi söz konusudur. Satıcı doksan gün içinde iade yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde temerrüde düşer⁹⁷ ve tüketicinin uğramış olduğu diğer zararları tazmin etmek zorunda kalır.

Tüketici ise satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, on gün içinde edinimlerini iade etmekle yükümlüdür. Bu edinimler, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde konutun mülkiyetinin satıcıya devredilmesidir. Tüketicinin, ön ödemeli satış sözleşmesine konu konutun satıcıya devri için gerekli işlemleri yapması gerekir. Kanaatimizce, tüketicinin devirden kaçınması halinde satıcı, TMK m. 716'ya dayanarak tescile zorlama davası açarak ön ödemeli satış sözleşmesine konu taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini

⁹⁶ GÜMÜŞ, s. 271.

⁹⁷ GÜMÜŞ, s. 275.

isteyebilir. Konutun mülkiyeti dışında tüketicinin başka edinimleri varsa, tüketici bunları da iade etmekle yükümlüdür.

3.4.2. Tazminat Yükümlülüğü

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde tüketicinin dönme hakkını kullanması halinde en önemli sorunlardan biri bu hakkın kullanılmasından dolayı konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflara kimin katlanacağı ve tüketicinin dönme hakkını kullanılmasından dolayı satıcının tazminat isteyip isteyemeyeceğidir. Buna ilişkin TKHK m. 45/1, c. 2’de, “Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.” şeklinde hüküm getirilmiştir. Buna göre, dönme hakkının kullanılması halinde ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar tüketiciye aittir. Örneğin, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde taşınmazın tüketiciye devri ve dönme halinde taşınmazın tekrar satıcıya devri için yapılacak tüm masraflara tüketici katlanacaktır. Bu düzenleme dönmenin ekonomik sonuçlarını tüketicinin üzerine yüklemekle birlikte yerinde bir düzenlemedir. Dönme hakkı, sadece tüketiciye tanındığı ve hiçbir sebep olmaksızın kullanılabilmesine göre, bunun ekonomik sonuçlarına da tüketicinin katlanması yerindedir.

Burada cevaplanması gereken önemli sorulardan biri de bu masrafların istenebilmesi için sözleşmede hüküm olması gerekir mi? Hükümü bakıldığında, dönme hakkının kullanılması halinde, sözleşmede hüküm olmasa bile, istenebileceği anlamı çıkmaktadır. Oysa gerekçede, “Kuşkusuz bu hallerde satıcıyı korumak açısından tüketicinin bir dönme cezası ve konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafları ödemesi sözleşme ile kararlaştırılabilir.” şeklindedir. Hükümün gerekçesine göre, bu masrafların istenebilmesi sözleşmede bu konuda hüküm bulunmasına bağlıdır. Kanaatimizce, masrafların istenebilmesi için sözleşmede hüküm bulunmasına gerek yoktur. Satıcı, her zaman satış veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafların ödenmesini isteyebilir.

Kanun Koyucu, satıcıya ayrıca sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminat ödenmesini isteme hakkı tanımıştır. Buradaki tazminat satıcının sözleşmenin hükümsüz olmasından dolayı uğramış olduğu menfi (olumsuz) zararların⁹⁸ giderilmesini amaçlar. Burada hukuken dönme cezası söz konusudur (TBK m. 179/III)⁹⁹. Bu tazminatın dönme cezası niteliğinde olduğu hükmün gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Hükümden dönme cezasının istenebilmesi için bu hakkın sözleşmede saklı tutulmasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır. Oysa hükmün gerekçesine bakıldığında dönme cezasının istenebilmesinin sözleşmede kararlaştırılmış olmasına bağlı olduğu ifade edilmiştir. Kanaatimizce, hükümde dönme cezasının istenebilmesi için sözleşmede saklı tutulmasını gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bundan dolayı dönme cezasının istenebilmesini sözleşmede hüküm bulunması koşuluna bağlanamaz. Eğer Kanun Koyucu'nun iradesi bu yönde ise konut finansmanı sözleşmelerinde erken ödemeye cezasının düzenlendiği TKHK m. 37/2'de olduğu gibi "...sözleşmede yer vermek suretiyle..." şeklinde açık bir düzenlemeye yer verilmesi gerekirdi. Bundan dolayı dönme cezasının istenebilmesinin sözleşmede hüküm bulunması koşuluna bağlı olmadığı kanaatindeyiz. Tazminatın üst sınırı satış bedelinin yüzde ikisi olup, satıcının uğradığı zarar daha fazla olsa bile bu fazlalığı talep edemez¹⁰⁰. Satıcının uğramış olduğu fazla zararı isteyememesi hükmün gerekçesinde, "*Fakat kararlaştırılacak olan dönme cezası en fazla toplam satış bedelinin %2'si oranında istenebilecektir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

3.4.3. Dönme Hakkının Bağlı Kredi Sözleşmesine Etkisi

Dönme hakkının düzenlendiği TKHK m. 45'de, ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesine bağlı olarak bağlı kredi sözleşmesi yapılması halinde ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesinden dönülmesinin, cayma hakkında olduğu gibi, bağlı kredi sözleşmesinden de dönme sonucunu doğuracağı konusunda herhangi hüküm bulunmamaktadır. Cayma hakkının düzenlendiği TKHK m. 43'e bakıldığında, ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesi ile birlikte bağlı kredi sözleşmesi yapılırsa bile bağlı kredi sözleşmesi, cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe

⁹⁸ Menfi zarar, sözleşmenin geçerliliğine olan güvenin boşa çıkmasından doğan zarardır. Alacaklının sözleşme yapılmıyaydı uğramayacağı zararlar buraya girer. A.M, KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanununa Göre) Genişletilmiş 18. Bası, Ankara, 2014, s. 736.

⁹⁹ AYDOĞDU, Tüketici, s. 124; GÜMÜŞ, s. 273.

¹⁰⁰ GÜMÜŞ, s. 273; AYDOĞDU, Tüketici, s. 124.

girer. Oysa dönme hakkı, konutun mülkiyetinin devri veya teslimine kadar kullanılabilmesine göre, dönme hakkının kullanılması bağlı kredi sözleşmesinden de dönme sonucunu doğurmaması gerekirdi. Ancak Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 9/2, c. 2'ye göre, *“Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığına ilişkin bilgi, satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.”*. Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere Kanun Koyucu, ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesinden dönülmesinin, bağlı kredi sözleşmesinden de dönme sonucu bağlamış olup, dönme hakkının kullanıldığını bildirme yükümlülüğünü satıcıya yüklemiştir. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin sonuçlarına satıcı katlanır.

Konutun bağlı krediyle alınması halinde iadenin nasıl gerçekleşeceği Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 9/7'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *“Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin ödediği satış bedeli, satıcı tarafından dönme bildirimimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan 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.”*.

Konutun bağlı krediyle alınması halinde konut finansmanı kuruluşu satış bedelini tüketici adına satıcıya ödemektedir. Bu durumu göz önünde tutan Kanun Koyucu, kredi bedelini konut finansmanı kuruluşuna ödeme yükümlülüğünü satıcıya yüklemiştir. Satıcı almış olduğu bedeli dönme beyanının kendisine ulaştığı andan itibaren doksan gün içinde iade etmekle yükümlüdür. Ancak satıcı, ön ödemeli konut satışı nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatı bedelden düşme hakkına sahip olup, kalanı iade etmekle yükümlüdür. Ancak satıcı, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 9/4'de belirtilen hallerde (sözleşmeden dönme halinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemeyen haller) , elde ettiği bedelin tamamını iade etmekle yükümlüdür. Bu hallerde satıcı, ön ödemeli konut satışı nedeniyle oluşan, vergi, harç ve benzer yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşmenin yüzde ikisine kadar tazminatı iade etmesi gereken bedelden düşemez.

Satıcı, bedeli konut finansmanı kuruluşuna ödedikten sonra konut finansmanı kuruluşu da bu bedeli tüketiciye ödemek zorundadır. Kanun Koyucu, açık bir süre

öngörmemiş, ödemenin derhal yapılacağını düzenlemiştir. Ancak burada açıklığa kavuşturulması gereken asıl soru ödemenin kapsamının nasıl belirleneceğidir. Tüketici dönme hakkı sözleşmenin kurulmasından iki yıl sonra kullanırsa satıcı, konut finansmanı kuruluşuna satış bedelini kullanmaktan dolayı herhangi bir bedel ödemek zorunda olacak mıdır? Hükümde buna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca, tüketici belli bir miktar kredi çektiğinde, bu krediyi faiziyle birlikte zamana yayılmış olarak ödemektedir. Konut finansmanı kuruluşu tüketiciye, iade anına kadar ödemiş olduğu anaparayı mı yoksa anaparayla birlikte faizi mi geri verecektir?

Konut finansmanı kuruluşunun iade borcunun kapsamı Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 9/7’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*Konut finansmanı kuruluşu söz konusu tutarı, Kanununun 37 nci maddesine uygun olarak tüketiciye derhal geri öder*”. TKHK m. 37’de, konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin erken ödeme hakkını ve bunun esaslarını düzenler. Öncelikle şunu belirtmek gerekir. Konut finansmanı kuruluşu, satıcının bedelden indirdiği, vergi, harç ve benzer yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşmenin yüzde ikisine kadar tazminatı tüketiciye ödemek zorunda değildir. Satıcı, aslında bu miktarları, tüketiciye ödenen bedelden almaktadır.

Konut finansmanı kuruluşu, tüketiciye, tüketicinin dönme anına kadar ödemiş olduğu anaparayı ödemek zorundadır. Erken ödeme halinde nasıl tüketici, erken ödeme ananı kadarki anapara ile birlikte işleyen faizleri isteyebiliyorsa, kanaatimizce, tüketici de dönme hakkının hüküm ve sonuç doğurduğu ana kadar yapmış olduğu ödemeleri konut finansmanı kuruluşundan talep edebilir. Ancak tüketicinin yapmış olduğu anapara dışındaki ödemeleri talep etme olanağı yoktur. Çünkü anapara dışındaki faiz ödemeleri, kredinin kullandırılmasından dolayı konut finansmanı kuruluşunun elde ettiği karşılıktır.

TKHK m. 37 hükmü, sözleşmede kararlaştırılması koşuluyla konut finansmanı kuruluşuna kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde bir, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçmeyecek şekilde erken ödeme tazminatı¹⁰¹ isteme hakkı vermektedir. Kanaatimizce, erken ödeme cezası istenebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından ve TKHK m. 37’ye yapılan göndermede sadece konut finansmanı kuruluşunun iade borcu esas alındığından erken ödeme cezası istenemez.

¹⁰¹ Konut Finansman sözleşmelerinde faiz oranının sabit olarak belirlenmesi halinde, sözleşmede yer vermek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme tazminatı istenebilir. **AYDOĞDU**, Ön Ödemeli Konut, s. 267.

Konut finansmanı kuruluşunun iade borcu kullandığı krediyle sınırlıdır. Tüketici, konutun bedelinin başka bir yolla ödemişse, bu halde bağlı kredi miktarı dışında kalan tutarın satıcıdan talep edilmesi gerekir.

3.5. Proje Değişikliği Durumunda Sözleşmeden Dönme Hakkı

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesi yapıldıktan sonra projede değişiklik yapılırsa, bunun sözleşmeye etkisinin ne olacağı meselesi Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 11’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *“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. Proje değişikliğinin yasal zorunluluklardan veya mücbir sebep hallerinden kaynaklanması durumunda, satıcı tüketiciden vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar kesinti yapabilir.”*

Sözleşmeye konu konutun yer aldığı projede değişiklik yapılması halinde bu değişikliğin tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri sağlayıcısı ile bildirilmesi zorunludur. Tüketici, proje değişikliğini kabul etmek zorunda değildir. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 11’e göre, dilerse, bu durumun bildirilmesinden itibaren bir ay içinde vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönebilir. Ancak hükümde tüketicinin tazminat isteyebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce, satıcının, keyfi olarak yaptığı proje değişikliğine tüketicinin katlanma yükümlülüğü bulunmamakta olup, tüketici, bundan dolayı uğramış olduğu zararların tazminini satıcıdan talep edebilir. Yine tüketici proje değişikliğini kabul etmeyip, sözleşmeden dönerse, sözleşmenin hükümsüz hale gelmesinden dolayı uğramış olduğu menfi zararları satıcıdan isteyebilir. Ayrıca bağlı kredi sözleşmesi söz konusu ise sözleşmeden dönülmesi bağlı kredi sözleşmesinden de dönülmesi sonucunu doğurur.

Proje değişikliğinin yasal zorunluluklardan veya mücbir sebep hallerinden kaynaklanması durumunda, satıcı tüketiciden vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar kesinti yapabilir. Ancak bu halde de bütün masrafların tüketiciye yüklenmesinin yerinde

olmadığı kanaatindeyiz. Sonuçta satıcının ayıptan dolayı sorumluluğu söz konusu olup, bu sorumluluğun doğması satıcının kusurlu olmasına bağlı değildir. Eğer tüketici teslim zamanını bekler ve konut sözleşmede kararlaştırılan şekilde teslim edilemezse tüketici, sahip olduğu seçimlik haklardan dilediğini kullanabilmekte, dönme hakkını kullanması halinde sözleşmenin hükümsüz olmasından dolayı uğradığı doğrudan doğruya zararları isteyebilmektedir. Kanaatimizce, proje değişikliğinin yasal zorunluluklardan ya da mücbir sebep hallerinden kaynaklandığı durumlarda tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde tüketicinin, satıcının uğramış olduğu bu zararları tazmin etmek zorunda kalması yerinde düzenleme değildir. Kanaatimizce, satıcının riziko alanında gerçekleşen sebeplerden dolayı sözleşmeden dönülmeye bağlı olarak ortaya çıkan zararlara satıcının katlanması gerekir.

4. SONUÇ

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin TKHK'da ayrıntılı düzenlenmesiyle birlikte uygulamada ortaya çıkabilecek birçok sorunun önüne geçilmeye çalışılmıştır. Getirilen bu hükümlere rağmen düzenleme birçok eksiklik içermektedir. En önemli sorunlardan biri ön ödemeli konut satışı üst başlığı altında yer alan taşınmaz satışı ile satış vaadi sözleşmesinin kanunun düzenlemesinde belirgin bir şekilde ortaya konulamamasıdır. TKHK'da getirilen düzenlemeden ön ödemeli konut satışının, taşınmaz satışı ile satış vaadini kapsadığı, hükümler gerekçeleriyle birlikte yorumladığında anlaşılabilir. Taşınmaz satışı ile satış vaadine ilişkin hükümlerin genel hükümlerden bir farklılık içermediği görülmektedir. Ancak düzenlemede Eşya Hukuku'na ilişkin terminolojinin kullanılmaması, hükümlerin yorumlanmasında öğretilerde farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Taşınmaz satışı ile satış vaadinin daha açık düzenlenerek iki sözleşme arasındaki farkların ortaya konması yerine olacaktır.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde tüketiciye cayma hakkı tanınmıştır. TBK'da taksitli satış sözleşmelerinde de tüketiciye cayma hakkı tanınmış, ancak bu hak Kanun'da geri alma hakkı olarak ifade edilmiştir. TKHK'daki benzer hakların TBK'dan farklı terimlerle ifade edilmesi, öğretilerde konuyla ilgili çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Özel kanun niteliğindeki TKHK'nın hazırlanmasında TMK ve TBK terminolojisinin esas alınması, kullanılan terimlerin genel kanunlara uygun olması gerekirdi. Yine TBK m. 255'de taksitle satış sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurması, geri alma hakkının kullanılmamasına bağlanmıştır. Oysa TKHK'da böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşme, kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmakta, cayma hakkının kullanılmasıyla baştan itibaren hükümsüz hale gelmektedir. Kanaatimizce, ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinin taksitli satış sözleşmesinde olduğu gibi cayma hakkının kullanılmamasına bağlı olarak hüküm ve sonuç doğuracak şekilde düzenlenmesi gerekirdi.

Ön ödemeli konut satışına ilişkin getirilen düzenlemedeki önemli eksikliklerden biri ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesi için yapılacak masrafların kimin hangi oranda katlanacağıdır. Uygulamaya bakarsak satıcı, sözleşmenin yapılması veya konutun mülkiyetinin devri için yapılacak masrafları tamamıyla tüketiciye

yüklemektedir. En azından yapılacak masrafların taraflar arasında yarı yarıya paylaşılması şeklinde tüketiciyi koruyacak bir düzenleme getirilebilirdi.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin gerek şekil açısından gerekse içerik yönünden kanundaki eksik düzenlemelerin en azından Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikle tamamlanması yerinde bir düzenleme olurdu. Bunun yanı sıra, TKHK'nın hazırlanmasında özellikle TMK ve TBK'daki terimlerin esas alınması kavramsal bütünlük açısından yerinde olacaktır.

5. KAYNAKÇA

- AKÇAAL M.**, 2014. Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ocak - Şubat
- AKINTÜRK, T.**, Medeni Hukuk, Ankara 1968
- ASLAN, İ. Y.**, 2014. 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Bursa
- AYDOĞDU M**, 2014. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, *Terazi Hukuk Dergisi*, Kasım Özel Sayı, (Ön Ödemeli Konut).
- AYDOĞDU M**, 2015. Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, , Adalet Yayınevi, (Tüketici).
- AYDOĞDU M**, 2014. Tüketici Klavuzu – Hukuk Rehberi, İstanbul , , On İki Levha Yayınları, (Klavuz)
- ÇABRİ S**, 2010. Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık s.
- DEMİR, R.**, 2013. Türk Borçlar Kanunu Açısından Taksitle Satış Sözleşmeleri, Ankara
- GÜMÜŞ M. A**, 2014. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık s.
- GÜMÜŞ M. A**, 2014. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Vedat Kitapçılık
- KAYA, S.**, 2014. “28/05/2014 Tarihinde Yürürlüğe Girecek 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’da Taşınmaz Alımlarında 4077 Sayılı Yasa’ya Göre Getirilen Yenilikler”, *İBD*, C. 88, S. 1.
- KÖPRÜLÜ, B.**, 1987. Medeni Hukuk, İstanbul
- KILIÇOĞLU, A. M**, 2014. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanununa Göre Genişletilmiş 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi
- ÖZEL, Ç.**, 1999. Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara
- ÖZ, T.**, 2013. “Konut ve Tatil Amaçlı Taşınmazların Satımında Şekil Sorunu ve Ayıplı İfa Eksik İfa Ayrımı”, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, Ankara
- OĞUZMAN, M. K., SELİÇİ, Ö., OKTAY-ÖZDEMİR, S.**, 2014. Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 17. Bası, İstanbul Filiz Kitabevi
- OĞUZMAN, M. K., SELİÇİ, Ö., OKTAY-ÖZDEMİR, S.**, 2004. Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004, Filiz Kitabevi
- OĞUZMAN, M. K., ÖZ, M. T.**, 2013. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul

- REİSOĞLU, S.**, 2007. Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, Sayı 61
- TOPALOĞLU M.**, 2015. Konut Finansman Sözleşmelerinde Temerrüt, Terazi Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Ocak, Seçkin Yayınevi
- ÜNLÜTEPE, M.**, 2014. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi”, ABD, 2.
- ÜZELER, R. S.**, 2011. Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, AÜSBE, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara
- YAVUZ C., ACAR F., ÖZEN B.**, 2013. Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık
- YAVUZ N.**, 2010. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık
- YENİOCAK U.** 6502 2015. Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli, Terazi Hukuk Dergisi, Şubat