



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

UFUK DİKBAŞ

KASIM 2019

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

UFUK DİKBAŞ

KASIM 2019

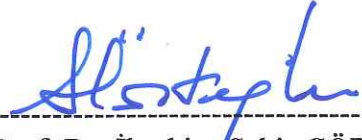
Tez Başlığı : **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi**

Tezi Hazırlayan : **Ufuk DİKBAŞ**

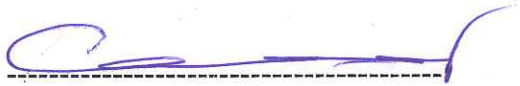
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:

Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.


Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU
Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.


Prof. Dr. Cemal OĞUZ
Tez Danışmanı

Tez sınav Tarihi : 28.11.2019

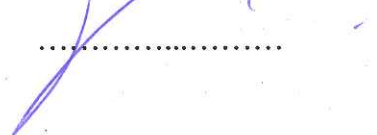
Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Cemal OĞUZ (Çankaya Üniv.)

Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS (Ankara HBV Üniv.)

Doç. Dr. Emel BADUR (Çankaya Üniv.)





ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı : Ufuk DİKBAŞ

İmza :

Tarih :

ÖZET
ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ
Ufuk DİKBAŞ

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Prof.Dr. Cemal OĞUZ

2019, 122 sayfa

Bu çalışmanın konusunu “Ön ödemeli konut satış sözleşmesi” oluşturmaktadır.

İnsanoğlunun barınma amacıyla konut edinmeleri her dönemde olduğu gibi günümüzde de önem arz etmektedir. Halk arasında “maketten satış”, “projeden satış”, “sat-yap” “örnek daire” gibi isimlerle adlandırılan sözleşmeler yapılmaktadır. Gerçekte olmayan konutların satışından dolayı tüketiciler tarafından satıcı ve sağlayıcılara ödemeler yapılmaktadır. Çoğu zaman peşin olarak veya kısım kısım olarak yapılan bu ödemelere karşın tüketiciler konutlarını edinemediği için tüketicilerin mağduriyetine neden olmuştur.

Bu çalışmada ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı, unsurları, konusu, hukuki niteliği benzer sözleşmelerden farkları, şekli, içeriği, satıcının ve tüketicinin hakları ve borçları açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler : Konut, tüketici, ön ödeme, satış, satıcı, sözleşme.

ABSTRACT
PREPAID RESIDENTIAL PROPERTY SALES CONTRACT
Ufuk DİKBAŞ

A Master's Thesis

Institute of Social Sciences, Department of Private Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Cemal OĞUZ

2019,122 PAGES

The subject of this study is comprised of “Prepaid residential property sales contract”.

The acquisition of residential property by human beings for the purpose of possessing a shelter has a significance in today's world as it always has been. Some contracts that are called “mock-up sales”, “project sales”, “sell-and-build” and “show flat” among the public are concluded. Payments are made by consumers to sellers and suppliers for residential properties that do not exist in reality. In spite of these payments which are usually made in cash, or by instalments, consumers have been victimized as they cannot acquire their residential properties.

In this thesis, definition, elements, subject matter, form, content of prepaid residential property sales contract, and its differences with the contracts having similar legal features are explained as well as rights and obligations of both sellers and consumers.

Key Words: Residential property, consumer, prepayment, sales, seller and contract

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ÖZET.....	IV
ABSTRACT	V
KISALTMALAR	XII
TEŞEKKÜR	XIII
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KONUSU, ŞEKLİ, UNSURLARI, TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	3
1.1.1.Ön Ödeme Kavramı	3
1.1.2.Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi Tanımı.....	4
1.1.2.1.Genel Olarak Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi	4
1.1.2.2 Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tanımı	5
1.1.2.3.Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesinin Tanımı	6
1.2. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	6
1.2.1.Genel Olarak Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekil	6
1.2.1.1.Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekil	9
1.2.1.2.Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekil.....	10
1.2.1.3. Şekil Şartları.....	11
1.2.1.3.1.Sözleşmenin Tapuda Yapılması	11
1.2.1.3.2.Sözleşmenin Noterde Yapılması	13
1.2.1.4.Şekle Aykırılığın Yaptırımı	14
1.2.1.4.1. 4077 Sayılı TKHK Döneminde Yapılan Sözleşmedeki Şekle Aykırılığın Yaptırımı	15

1.2.1.4.2. 6502 Sayılı TKHK Döneminde Yapılan Sözleşmedeki Şekle Aykırılığın Yaptırımı	17
1.3. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ	19
1.3.1.Sözleşmenin Zorunlu İçeriği	19
1.3.2. Zorunlu İçeriğinin Bulunmamasının Sonuçları.....	21
1.4.ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞININ KONUSU.....	22
1.4.1.Genel Olarak Konut Kavramı	22
1.4.1.1.Tapuya Kayıtlı Olmayan Arazilerdeki Yapılarda Konut	22
1.4.1.2.Tapuya Kayıtlı Olan Arazilerde Konut Türleri	24
1.4.1.2.1.Kat Mülkiyeti Kapsamındaki Konutlar	24
1.4.1.2.2.Müstakil Yapı Niteliğindeki Konutlar	26
1.4.1.2.3.Kat İrtifakı Kapsamındaki Konutlar	26
1.5.ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	28
1.5.1.Genel Olarak Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Unsurları.....	28
1.5.2.Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Unsurları	29
1.5.2.1.Tüketici Konut Veya Tatil Amaçlı Bir Taşınmazın Satış Bedelinin Önceden Peşin veya Kısım Kısım Ödemeyi Taahhüt Etmeli	29
1.5.2.2.Tüketicinin Edimlerini Yerine Getirmesi Halinde Satıcının Taşınmazı Tüketicie Devir Etmeyi Üstlenmesi	30
1.6. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	31
1.6.1. Tüketici	31
1.6.2. Satıcı Ve Sağlayıcı	34
1.7.ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ... 35	
1.7.1.Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir	35
1.7.2.Rızai Sözleşmedir.....	36
1.7.3.Ani Edimli Sözleşmedir	36
1.7.4. Sebebe Bağlı Sözleşmedir.....	36
1.8.ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BENZER BAZI SÖZLEŞMELERDEN FARKI	37
1.8.1.Ön Ödemeli Taksitli Satış Sözleşmesinden Farkı	37

1.8.2.Taksitli Satış Sözleşmesinden Farkı.....	38
1.8.3.Taşınmaz Satış Sözleşmesinden Farkı	39
1.8.4.Konut Finansmanı Sözleşmesinden Farkı.....	41
1.9. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMELERİNDE SATIŞ BEDELİ .41	
1.9.1.Genel Olarak	41
1.9.2.Satış Bedelinin Peşin Olarak Ödenmesi.....	42
1.9.3.Satış Bedelinin Kısım Kısım Ödenmesi.....	45
1.10. ÖN ÖDEMELİ KONUT SÖZLEŞMESİNDE ÖN ÖDEME TUTARI.....	46
1.11.ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMESİ İÇİN YAPI RUHSATI ALINMASI ZORUNLULUĞU	47
1.12. SÖZLEŞMEDE BULUNAN HAKSIZ ŞART NİTELİĞİNDEKİ HÜKÜMLER	48
1.12.1.Haksız Şart Kavramı	48
1.12.2.Haksız Şartın Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri Açısından Değerlendirilmesi.....	51

II.BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICI VE TÜKETİCİNİN HAKLARI VE SORUMLULUKLARI

2.1 ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ SORUMLULUKLARI.....	53
2.1.1. Sözleşmenin Kurulmasından Önce Bilgilendirmede Bulunma Ve Bilgilendirme Formu Verme Zorunluluğu	53
2.1.1.1.Bilgilendirme Formunun Verilme Zamanı.....	53
2.1.1.2.Sözleşmenin Zorunlu İçeriği	54
2.1.1.3.Bilgilendirme Formu Yükümlüğünde İspat Külfeti	56
2.1.1.4.Bilgilendirme Formu Verilmemesinin Sözleşmeye Etkisi.....	56
2.1.2.Satıcının Konutu Teslim Süresi, Teslim ve Devir Borcu.....	57
2.1.2.1.Genel Olarak	57
2.1.2.2.Teslim süresi	59

2.1.2.3.Konutun Teslim ve Devri.....	59
2.1.2.4.Satıcının Temerrüdü.....	60
2.1.3.Satıcının Teminat Sağlama ve Sigorta Yaptırma Zorunluluğu	64
2.1.3.1.Genel olarak	64
2.1.3.2.Teminatın Türleri	66
2.1.3.2.1.Bina tamamlama sigortası	66
2.1.3.2.2. Diğer teminat türleri	67
2.1.3.2.2.1. Banka teminat mektubu.....	68
2.1.3.2.2.2. Hak ediş sistemi	69
2.1.3.2.2.3. Bağlı kredi ile teminat.....	71
2.1.4 Tüketicinin Peşin Ödeme ve Tüketiciyi Borç Altına Sokan Belge Alınması Yasağı.....	72
2.1.4.1.Genel OlarakTüketicinin Peşin Ödeme ve Tüketiciyi Borç Altına Sokan Belge Alınması Yasağı.....	72
2.1.4.2. Tüketicinin peşin ödeme alınması yasağı	73
2.1.4.3.Tüketiciden Tüketiciyi Borç Altına Sokan Belge Alınması Yasağı ..	73
2.1.5. Satıcının Ayıpdan Sorumluluğu.....	76
2.1.5.1.Genel olarakSatıcının Ayıpdan Sorumluluğu	76
2.1.5.2.Kavram Olarak Ayıp	77
2.1.5.3.Ayıp Türleri.....	78
2.1.5.4.Ayıplı Maldan Sorumluluk İçin Gereken Şartlar	79
2.1.5.4.1.Ayıplı Bir İfanın Gerçekleşmiş Olması.....	79
2.1.5.4.2.Teslim Anında Malın Ayıplı Olması.....	81
2.1.5.4.3.TüketicininAyıbı Bilmemesi Veya Bilmesinin Kendisinden Beklenmemesi	82
2.1.5.5. Ayıplı İfada Sorumsuzluk Anlaşması	83
2.1.5.6.Tüketicinin Ayıplı İfadan Dolayı Sahip Olduğu Seçimlik Haklar.....	83
2.1.5.7.Ayıplı İfada Zamanaşımı.....	86
2.2.ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TÜKETİCİNİN HAKLARI VE BORÇLARI	87

2.2.1.Tüketicinin Erken Ödeme Hakkı	87
2.2.2.Tüketicinin Dönme Hakkı.....	88
2.2.2.1.Genel OlarakTüketicinin Dönme Hakkı	88
2.2.2.2.Tüketicinin Dönme HakkındakiŞekil.....	90
2.2.2.3.Tüketicinin Dönme Hakkının Süresi.....	91
2.2.2.4.Tüketicinin Dönme Hakkının Sonuçları	93
2.2.2.4.1.Genel OlarakTüketicinin Dönme Hakkının Sonuçları	93
2.2.2.4.2. Dönme Halinde Yerine Getirilmiş Edimlerin İadesi Sırası	95
2.2.2.4.3. Dönme Cezası	96
2.2.2.4.4.Satıcının Dönme Cezası Talep Edemeyeciği Haller	98
2.2.2.4.4.1. Satıcının Edimini Hiç Yada Gereği Gibi Yerine Getirememesi	99
2.2.2.4.4.2. Tüketicinin Ölmesi.....	100
2.2.2.4.4.3. Tüketicinin Kazanç Elde Etmekten Sürekli Olarak Yoksun Kalması	100
2.2.2.4.4.4. Tüketici Sözleşmesinin Yerine Olağan Koşullarda Yapılacak Bir Taksitle Satış Sözleşmesi Önerisinin Satıcı Tarafından Kabul Edilmesi	101
2.2.2.4.4.5. Konutun Birden Fazla Tüketiciciye Satılması	101
2.2.2.4.4.6. Proje Değişikliği Halinde Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi	101
2.2.2.5.Bağlı Kredi İle Edinilmiş Konuta İlişkin Dönme Hakkında Özellik	103
2.2.3Cayma Hakkı.....	103
2.2.3.1.Genel Olarak Cayma Hakkı	103
2.2.3.2.Cayma Hakkının Şekli	104
2.2.3.3.Cayma Hakkının Süresi.....	104
2.2.3.4. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	106
2.2.3.4.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi AçısındanCayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları.....	106

2.2.3.4.2. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Açısından Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları.....	108
2.2.3.4.3.Bağlı Kredi Sözleşmesi Açısından Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları.....	109
2.2.4.Tüketicinin Erken Ödeme Hakkı	110
2.2.5. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Tüketicinin Borçları	111
2.2.5.1.Tüketicinin Bedel Ödeme Borcu.....	111
2.2.5.1.1.Genel OlarakTüketicinin Bedel Ödeme Borcu	111
2.2.5.1.2.Tüketicinin satış bedelini ödemedede temerrüde düşmesi.....	112
3. SONUÇ.....	114
KAYNAKÇA	118
EKLER.....	122
EK-1: ÖZGEÇMİŞ	122

KISALTMALAR

TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Yön.	: Yönetmelik
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
KMK.	: 634 sayılı Kat Mülkiyet Kanunu
TapK.	: Tapu Kanunu
Vd.	: Ve devamı.
Md.	: Madde
f.	: Fıkra
E.	: Esas
EEC.	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
K.	: Karar
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HD.	: Hukuk Dairesi
C.	: Cilt
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
İmK.	: İmar Kanunu
KadK.	: 3402 sayılı Kadastro Kanunu
NotK.	: 1512 sayılı Noterlik Kanunu
RG.	: Resmi Gazete

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda taşınmaz satışına ilişkin doğrudan hüküm bulunmasa da, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında taşınmaz satışlarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Dolayısıyla tüketici işlemleri haricindeki konut satışları hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, hem de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında değerlendirilmektedir.

Ülkemizde halk arasında “maketten satış”, “projeden satış”, “sat-yap” “örnek daire” gibi isimlerle adlandırılan ancak gerçekte var olmayan konutların satışından dolayı tüketiciler tarafından ödemeler yapılmaktadır. Bu şekilde denetimsiz satışların yapılması tüketicilerin zaman zaman mağdur olmalarına neden olmaktadır. Dolayısıyla, barınma amacıyla konut edinmek isteyen tüketicilerin yaşadığı/yaşması muhtemel mağduriyetlerin giderilmesi için yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

“Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi” hukuk sistemimize ilk kez 28.11.2013 tarihinde yayımlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile girmiştir. Bununla birlikte, söz konusu yasanın esaslarını düzenlemek üzere 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 46’ncı ve 84’üncü maddelerine dayanılarak “Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe girmiştir.

“Ön Ödemeli Konut Satış” 6502 sayılı TKHK kapsamında düzenlenmiştir. 6502 sayılı TKHK’nun 40/1’inci maddesinde bulunan tanımdan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunun, tüketicinin konut amaçlı taşınmazın satışından kaynaklanan satış sözleşmelerinin oluşturduğu anlaşıldığından, konunun sınırları 6502 sayılı TKHK’nun 40/1’inci maddesi kapsamında değerlendirilen konut satışları olarak

izilmiştir. n demeli konut satışı sözleşmesi 6502 sayılı TKHK’nun konusu olmakla birlikte genel hükümlerle örtüştüğü durumlarda değerlendirmelerde bulunulacaktır. Konu, özellikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun ve 4721 Türk Medeni Kanunu’nun ilgili hükümleri içerisinde ele alınacaktır. Ayrıca, Sözleşmenin konusunun konut olması nedeniyle 634 sayılı Kat Mülkiyet Kanunu, 2644 sayılı Tapu Kanunu ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu kapsamında da değerlendirmelerde bulunulacaktır.

BÖLÜM I

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KONUSU, ŞEKLİ, UNSURLARI, TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ,

1.1. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

1.1.1.Ön Ödeme Kavramı

Ön ödeme kavramı hukuk sistemimizde “Taksitli, Kampanyalı ve Kapıdan Satışlar Hakkındaki Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ’in “Tanımlar” başlığının 2’inci maddesinde kullanılmıştır.

6098 sayılı TBK’nda ise ön ödemeli satış kavramı, “Ön Ödemeli Taksitle Satış” başlığı altında 264’üncü maddesinde düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK’da bulunan tanımdan ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin konusunun sadece taşınır malların oluşturduğu anlaşılmaktadır. 6502 sayılı TKHK’nun 40/1’inci maddesinde verilen tanımdaki ön ödemeli satışın konusunu ise “konut ve tatil amaçlı” taşınmazlar oluşturmaktadır.¹ Bir görüşe göre² ise taksitli satış sözleşmesinde bugün al yarın öde düşüncesi esas alınmış iken, 6502 sayılı TKHK’nun 40/1’inci maddesine göre ise taksitli satım sözleşmesinden farklı olarak bugün öde yarın al fikri esastır.

6502 sayılı TKHK’nun 17’inci maddesinde de taksitle satış sözleşmesine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Taksitli satışın tanımlandığı bu hükümde malın teslim tarihi önemli değildir, ödemelerin kısım kısım yapılıp yapılmadığı önemlidir. Ödemeler kısım kısım yapılmış olsada malın devrinin ödemeler tamamlandıktan sonra yapıldığı durumda sözleşmeye ön ödemeli satış sözleşmesi denilmektedir. Bu halde,

¹ DOĞAR, Mehmet; Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul 2018, s.6.

² GÜMÜŞ, Mustafa Alper; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.I, İstanbul 2014, s.250.

taksitli satışlara ilişkin bu bölüm hükümlerinin, ön ödemeli satışlara da uygulanabileceğini söyleyebiliriz.³ Yargıtayda taksitli satışlara ilişkin hükümlerin ön ödemeli satışlara da uygulanacağı noktasında içtihatlar oluşturmuştur.⁴

1.1.2.Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi Tanımı

1.1.2.1.Genel Olarak Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi

Uygulamada, “maketten satış”, “projeden satış”, “sat-yap” olarak da adlandırılan, ancak gerçekte henüz var olmayan konutların satışından dolayı tüketicilerin hak kaybına uğramaktadır. Tüketicilere daha fazla korunma sağlama düşüncesiyle hareket eden yasa koyucu tarafından, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında “ön ödemeli konut satışı” özel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik ile de ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile ilgili olarak yeni düzenlemeler yapılmıştır. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte de ön ödemeli konut satışı sözleşmesi tanımına ayrıca yer verilmiştir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, 6502 sayılı TKHK’da tanımlanırken, sözleşmenin vucut bulması için noterde düzenlenilmesi gereği aranmamıştır. 6502 sayılı TKHK’nun bu açık hükmüne rağmen, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte kanundaki metnin diğer unsurları aynen belirtilerek, ayrıca sözleşmenin noterde düzenlenmiş olunması gereği, ön ödemeli konut satış sözleşmesi tanımı kapsamına alınmıştır.

Kanun koyucu 6502 sayılı TKHK ile tüketiciyi özel olarak koruma amacı güttüğünden, ön ödemeli konut satış sözleşmesini tanımlarken, ön ödemeli satış tanımından ayrılarak özel olarak ön ödemeli konut satışı için yeni düzenlemeler getirmiştir. Tüketici tarafından, ön ödemeli satışta ödemelerin tamamının yerine getirilmesi gerekmektedir. Ön ödemeli konut satışında ise ödemenin tamamının veya

³ ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2016. s.207.

⁴YILDIRIM, Abdulkarim, Tüketici Hukuku Mevzuatı, Ankara 2015. s.53; Yargıtay,13. Hukuk Dairesi. Esas No: 2011/13234, Karar No: 2011/20824, Karar Tarihi: 27.12.2011. Erişim Tarihi:16.05.2019, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>

bir kısmının dahi, sözleşmeye konu konutun, devir ve tesliminden önce tüketici tarafından gerçekleştirilmiş olunması yeterli görülmüştür. Bu tür bir yaklaşımla kanun koyucunun ön ödemeli konut satış sözleşmesini doğru tanımlamaktan ziyade, tüketiciyi koruma amacıyla hareket ettiği anlaşılmaktadır. Çünkü tüketici ileride kavuşmayı umduğu konut için peşin veya taksitlerle ödeme yapmakta, satıcı ise bazen kat irtifakı tesis etmekte ya da çoğu zaman kat irtifakı dahi tesis etmeden sözleşme yapmaktadır.⁵ Bu çerçevede kanun maddesindeki “Satış” kavramını “Satış vaadini” de kapsayacak şekilde okunması zorunludur.⁶

Bundan dolayı “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi” tanımlanırken, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tanımı” ve “Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesinin Tanımı” şeklinde ayrıca ele almak daha uygun olacaktır.

1.1.2.2 Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tanımı

6502 sayılı TKHK’nun 40/1’nci maddesinde “*Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik’in 4/ğ’nci maddesi ise “Ön ödemeli konut satış sözleşmesini “*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 noterde düzenleme şeklinde yapılan sözleşme.*” olarak tanımlanmıştır.

6502 sayılı TKHK ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik’teki tanımlara göre, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, konut edinme amaçlı bir taşınmazın satış bedelinin kısım kısım ya da peşin olarak konutun devir ve tesliminden

⁵ ASLAN, İ. Yılmaz, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Bursa 2015. s.526.; İNAL, Hamdi Tamer, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Ankara 2014. s.163.

⁶ GÜMÜŞ, Tüketici, s.250.

önce ödendiği sözleşmelerdir.⁷

1.1.2.3.Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesinin Tanımı

6502 sayılı TKHK'nun 40'ıncı maddesinde satış vaadi sözleşmesinden açıkça bahsedilmemektedir. Ancak 6502 sayılı TKHK'nun 41'nci ve 45'nci maddelerinde bulunan düzenlemelerden ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin taşınmaz satış vaadini de içerdiği anlamı çıkmaktadır. Yine, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin 6/1'nci maddesinin ifadesinden de açıkça ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin satış vaadi şeklinde de yapılabileceği belirtilmektedir.⁸

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı kullanmayı amaçlayarak bedelini peşin olarak veya kısım kısım ödemeyi üstlendiği, satıcısında bedelin sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde ödenmesinden sonra konutun tüketiciye devir ve teslim etmeyi üstlendiği sözleşmelerdir. Ön ödemeli konut sözleşmesinde olduğu gibi bedelin bir kısmının konutun devir ve tesliminden sonra ödenmeye devam edilmesinin taraflar arasında kararlaştırılması mümkündür. Ödemelerinin bir kısmının konutun devir ve tesliminden sonra yapılacak olunması, taraflar arasında kararlaştırılmış ise kararlaştırılan bu durum sözleşmeyi ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi olmaktan çıkarmaz.⁹

1.2. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

1.2.1.Genel Olarak Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekil

Kişinin iradesini dışı açıklamak üzere kullandığı kalıp veya araca şekil denilmektedir. Her sözleşmenin, her hukuki işlemin ve hatta her irade açıklamasının bir şekli bulunur. Şekilsiz bir irade açıklaması ve beyanı olamaz. Bu nedenle, bir irade beyanının, bir hukuki işlemin veya sözleşmenin şekle bağlı olmadığından söz edildiği zaman, bununla “şekilsizlik” değil, o irade beyanı veya işlem ya da sözleşmenin belirli

⁷ AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015. s.270.

⁸ ÇABRİ, Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2016. s.648

⁹ ÇABRİ, a.g.e., 648-649

bir şekle bağlı olmadığı yani “ şekil özgürlüğünden” bahsedilir.¹⁰ Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. TBK’nun 12’nci maddesinde öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.

6098 sayılı TBK’nun 12/1’nci maddesine göre sözleşmelerde şekil özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Ancak, 6098 sayılı TBK’nun 12/2’nci maddesine veya 6098 sayılı TBK’nun 17’nci maddesine göre kanun ya da taraflardan isteyen, sözleşmenin geçerliliğini, geçerlilik koşulu olarak bir şekle tabi tutmuşsa, artık öneri beyanının da bu öngörülen şekil içinde yapılması gerekir.¹¹

07.11.2013 tarihli 6502 sayılı TKHK’nun 41’nci maddesinde ve 6502 sayılı TKHK’nun 46’ncı ve 84’ncü maddelerine dayanılarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanmış ve 27 Kasım 2014 tarihinde Resmî Gazete’de yayınlanmış yönetmelikle ön ödemeli konut satış sözleşmesi için şekil şartı öngörülmüştür.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 41/1’inci maddesine göre öncelikle ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi zorunludur. Kanun koyucunun bu şekilde yapmış olduğu düzenleme ile hukuken izah edilemeyecek bir hata yapılmış, taşınmaz satış sözleşmesinden kaynaklanan mülkiyetin devir borcunun ifası için gerçekleşen tescil işlemi taşınmaz satış sözleşmesinin şekli olarak ifade edilmiştir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 41/1’inci maddesine göre ön ödemeli konut satışı sözleşmesi, ön ödemeli konut satışı şeklinde yapılmışsa, sözleşme tapu siciline tescil edilmelidir. Şayet ön ödemeli konut satışının, satış vaadi şeklinde yapılması düşünülüyorsa, satış vaadi sözleşmesinin noterde düzenlenme şeklinde yapılması zorunludur. Bu hüküm ile konut sözleşmesinin şekil bakımından geçerli olması için, Tapu Sicil Müdürlüğü’nde yetkili tapu memuru tarafından düzenleme biçiminde resmi şekilde akdedilmesi gerekliliği aranmıştır. Ancak görüldüğü kadarıyla Yasa Koyucu bununla yetinmemiş mevcut satış sözleşmesine dayalı olarak yapılan tasarruf işlemi olan tescil talebi ve tescili, bizzat ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin “kurucu unsuru” olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla tapuda düzenleme biçimindeki resmi şekle tabi ön ödemeli konut

¹⁰ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016. s. 279.

¹¹ EREN, a.g.e., s. 261.

satışı sözleşmesi tapu kütüğüne veya kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilmediği takdirde, akdedilen sözleşme “yokluk” yaptırımı ile sakat olacaktır. Elbette böyle bir durum “Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi’nin” kuruluş amacına da aykırı olacaktır. Zira mevcut durum kabul edilecek olursa yasa koyucu 6502 sayılı TKHK kapsamında öncelikle tüketiciyi koruma amacından uzaklaşmış olacaktır.¹²

6502 sayılı TKHK’nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin “Şekil Şart” başlıklı 6/1’inci maddesi hükmüne göre ise ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte akdedilecek yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulması gerekmektedir. Bu iki şekil haricinde sözleşme akdedilmişse, sözleşme geçersiz olacaktır. Ancak, satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyecektir.

6502 sayılı TKHK’nun 41’nci maddesinde ve 6502 sayılı TKHK’nun doğrultusunda hazırlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin “Şekil Şart” başlıklı 6/1’inci maddesi ile yapılan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere yasa koyucu, ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesini ayrı ayrı düzenlemiştir.¹³

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, satış vaadi sözleşmesi şeklinde yapılması halinde, sözleşmenin noterliklerce düzenleme şeklinde yapılmasının şekil şartı olarak öngörüldüğü, ancak sözleşmenin noterlikçe düzenleme şeklinde yapılmadığı, bu nedenle şekil şartına uyulmadan haricen yapılan sözleşmenin geçersiz olduğu iddiası, tüketici açısından 4721 sayılı TMK’nun 2’nci maddesinde belirtilen dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde kullanılmamalıdır. Örneğin, tüketici artık konutu teslim almışsa, sözleşmenin noterlikçe düzenleme şeklinde yapılmadığını ileri sürerek sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri süremeyecektir.¹⁴

¹² GÜMÜŞ, Tüketici, s.255.

¹³ ÇABRİ, Sezer, TOKBAŞ, Hakan, KURŞUN, Ali Suphi, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları.2.Cilt, İstanbul 2016. s.79.

¹⁴ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi,18. Hukuk Dairesi, Esas No:2017/1738, Karar No: 2018/704, Karar Tarihi: 12.04.2018, Erişim tarihi:13.01.2019, <http://www.kazanci.com.tr>

1.2.1.1.Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekil

6502 sayılı TKHK'nun 41/f'nci maddesinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapu siciline tescil edilmesi yönünde düzenleme bulunmaktadır. Tescil, aynı hakların kazanılması için gerçekleştirilen kurucu bir unsurdur. Medeni Kanun'un 1022/f.1'nci maddesi hükmü bunu, "aynı haklar, kütüğe tescil ile doğar" şeklinde ifade etmiştir. Bundan amaç, yevimiye defterine kayıt tarihidir.¹⁵ 6502 sayılı TKHK'nun 41'inci maddesinde kullanılan tescilin hükmü doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Bir görüşe göre¹⁶ 6502 sayılı Kanun'un borçlandırııcı işlem niteliğinde bir sözleşmenin tescilinden söz eden hükmünün düzeltici yoruma tabi tutulması gerekir ve burada kanun koyucunun sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi zorunluluğuna işaret etmeye çalıştığının kabulü gerekir.

Başka bir görüşe göre ise,¹⁷ tapuda satış sözleşmesinin yapılması aynı zamanda tüketici adına tescilin yapılması sonucunu doğurmaktadır. Tapu uygulamasında sadece satış sözleşmesinin yapılmasına olanak tanınmadığından, kanun koyucunun bu ifadeyi bilinçli olarak kullanmadığıdır.

Bizimde katıldığımız başka bir görüşe göre,¹⁸ 6502 sayılı Kanun'un 41'nci maddesinin ilk fıkrasında belirtildiği ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapu siciline tescil edilmesi bir zorunluluk olarak kabul edilmesi, ön ödemeli konut satışlarının düzenleniş mantığına aykırı bir durum oluşturmaktadır. Zira, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapu siciline tescil edilmesi şeklinde düzenlendiği kabul edilecek olursa tescil işleminin yapılmaması durumunda sözleşme geçersiz olacağından tüketici yine mağdur olacaktır. Onun için buradaki tescil işlemini, ön ödemeli konut satışının tapu siciline tüketici adına şerhi veya kat irtifakının tüketici lehine tescili olarak anlamak gerekir.

¹⁵ OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2017. s.230.

¹⁶ÖZMEN, Ethem Saba, VARDAR- HAMAMCIOĞLU, Gülşah, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul 2016. s.31.

¹⁷ ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.81.

¹⁸ AYDOĞDU, a.g.e., s.272.

1.2.1.2.Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekil

6502 sayılı TKHK'nun 41'nci maddesinde ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin 6/f.1'inci maddesinde ön ödemeli konut sözleşmesinin ikinci türü olarak ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi düzenlenmiştir.

İnşaatına başlanmamış, projeden, sat-yap, yap-sat şeklinde satışı yapılan konutlarda tapu müdürlüğünden tescil edilme olanağı mümkün olmadığı için bu haller içinde yasa koyucu noterliklerde satış vaadi şeklinde sözleşmenin yapılması gerekliliğini öngörmüştür.

Bu sözleşmenin yapılması bilinen satış vaadi sözleşmesinden farklılıklar içermektedir. Öncelikle sözleşmenin kurulmasından önce satıcının sözleşme öncesi bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi ve sözleşmenin 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin 7'nci maddesinde düzenlenen zorunlu unsurları yerine getirmesi gerekir.¹⁹

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin "Şekil Şart" başlıklı madde 6/I'nci maddesine göre satış vaadi sözleşmesi noterliklerde düzenleme şeklinde de kurulabilir. Noterlikçe düzenleme şeklinde akdedilmemesi halinde sözleşme geçersiz olacağından, satıcı; sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez. Yönetmelik hükmünde ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi için tapu kütüğüne şerh verilmesi yönünde düzenleme bulunmaması tüketicinin sözleşmeyi tapu kütüğüne şerh vermesini engellemeyecektir. 6502 sayılı TKHK ve Yönetmelikte bu yönde bir düzenleme olmamasına rağmen tüketici lehine olan bu durumu genel hükümler kapsamında 2644 sayılı TapK'nun 26/f.5'nci maddesi gereğince istediği takdirde sözleşmesini tapu kütüğüne şerh verdirerek kendisini güvence altına alabilecektir.²⁰

Ön ödemeli konut satış vaaadi sözleşmesiyle, sözleşmenin kurulmasından belli

¹⁹ ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.84,85.

²⁰ ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.85.

bir süre sonra konutun mülkiyetinin devri, devirden belli bir süre sonra da taraflar arasında kararlaştırılabilir. Hatta teslimden sonra da ödemeler devam edebilir.²¹

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmeleri sadece kat irtifakı veya kat mülkiyetine geçmiş konutları kapsamamaktadır, çoğunlukla inşaatına başlanmamış projeden, sat-yap, yap-sat şeklinde satışı yapılan konutlarda daha çok uygulama alanı bulmaktadır.

1.2.1.3. Şekil Şartları

1.2.1.3.1.Sözleşmenin Tapuda Yapılması

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için bir kısım şekil şartları 6502 sayılı TKHK'nun 41/1'inci maddesinde ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin 6/1'inci maddesinde düzenlenmiştir.

6502 sayılı TKHK'nun 41/1'inci maddesi gereğince ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmelidir. Ön ödemeli konut satışı, satış vaadi sözleşmesi olarak yapılmış ise sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. 6502 sayılı TKHK'nun 41/1'inci maddesi düzenleme ile konut satışının tapu siciline tescil edilmesini ile satış vaadi sözleşmesinin noterde yapılmasını şekil şartı olduğunu emretmiştir.

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin “Şekil Şart” başlıklı 6/1'inci maddesinden ödemeli konut satış sözleşmesinin, sözleşmeye konu konutun kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılması gereken yazılı bir sözleşme şeklinde yapılabileceği belirtilmektedir. Böylece yönetmelikte sadece kat irtifakına konu taşınmazların ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu edilebileceği intibahı oluşmaktadır. Oysa ön ödemeli konut satış sözleşmesi kat mülkiyeti tesis edilmiş konutlarda ve müstakil yapılarda da yapılabilmektedir.

²¹ ÇABRİ, Tüketici, s.648,649.

Kanun hükmünden farklı olarak Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik’de sadece kat irtifakından bahsedilerek, uygulamaya yön verilmeye çalışıldığı görülmektedir. Zira Kanun’da herhangi bir şekilde sınırlama yapılmadan “konut satışının tapu siciline tescilinden bahsedilirken; Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik’de tescilin konusu olarak sadece kat irtifakından bahsedilmiştir.”²² Görüldüğü üzere Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin bu hükmü ile birlikte bir taraftan tapuda yapılacak ön ödemeli konut satış sözleşmesini sadece kat irtifaklı konutlara hasletmekte birlikte diğer tapudaki resmi şekle tabi sözleşme yanında ikinci bir yazılı sözleşme gerekliliğine işaret etmektedir.²³

6502 sayılı TKHK’nun 41/1’inci maddesi her ne kadar ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapu siciline tescil edilmesinden bahsedilmişse de adi şekilde düzenlenmiş bir sözleşmenin tapu siciline şerh veya tescil edilmesi mevcut yasal düzenlemelerimiz açısından olanaklı değildir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 12’nci ve 237’nci maddesi ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 706’ncı maddesi birlikte değerlendirildiğinde taşınmaz satışlarına ilişkin sözleşmelerin geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekliliği belirtilmiştir.

6502 sayılı TKHK’nun 41’inci maddesi gerekçesinde de ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satış ve satış vaadi sözleşmesinin kanunda belirtilen resmi şekle bağlı tutulduğu hususu düzenlenmiştir. 18/1/1972 tarihli 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 60’ ıncı maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi ve 89’uncu maddesine, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 237’nci maddesine ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 706’ncı maddesine atıfta bulunulmuştur. 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 60/3’üncü ve 89’uncu maddelerine istinaden resmi şekilde sözleşme düzenleme yapma yetkisi noterliklere tanınmıştır.

2644 Sayılı Tapu Kanunu’nun 26’nci maddesi, taşınmaz satışı, mülkiyeti, devre

²² YENİOCAK, Umut, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.10 S:102, Şubat 2015, Ankara. s.49.

²³ ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.32-33.

yönelik diğer sözleşmelerle aynı hak kurulmasına ilişkin tüm resmi sözleşmelerin vade ve koşula bağlı olarak tescili gerekmeksizin tapu dairelerinde yapılması zorunluluğuna ve 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 26'nci maddesinde belirtilen işlem ve sözleşmelere yönelik yapılacak ön sözleşmelerin dahi TBK'nun 29'ncü maddesinde belirtildiği üzere tapu dairelerinde yapılması gereğini emretmektedir.²⁴

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin 6/f.1'inci maddesinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, satıcı veya sağlayıcı tarafından kat irtifakı devrinin tüketici lehine tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde kurulabileceği düzenlenmiştir. Böylece, 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin 6/f.1'inci maddesi hükmü ile ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçerliliği yazılı bir şekle bağlanmış, sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte kat irtifakının tüketici lehine devrinin gerçekleşmesini geçerlilik şartı olarak kabul etmiştir.

Öğretide²⁵ 6502 sayılı Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'te belirtildiği gibi ikinci bir sözleşmenin yapılması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Tapu dairelerinde yapılacak sözleşmenin de Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde düzenlenen hususları içermesi gerekmektedir. Ancak Tapu dairelerindeki tescil işlemi sadece konutun devrine yönelik bir işlemdir. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelikte belirtilen zorunlu içerikler tapu dairelerinde yapılacak tescil işleminde yazılması olanaklı değildir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde devir ile birlikte satıcı veya tüketici sorumluluktan kurtulamaz. Sözleşmede belirtilen diğer edimlerinde satıcı ve alıcı tarafından gerçekleştirilmesi gereklidir. Kanaatimizce de ikinci bir sözleşmenin yapılması satıcı açısından ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçerliliğini ileri sürebilmesi için gereklidir.

1.2.1.3.2.Sözleşmenin Noterde Yapılması

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ikinci türü ise taşınmaz satış vaadi niteliğindeki ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmesidir. Bu sözleşmeyi taşınmaz

²⁴ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.34.

²⁵ ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.83; ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.35.

satış vaadi sözleşmesinden ayıran bir kısım hususlar bulunmaktadır. Sözleşmenin taraflarıyla, sözleşmenin konusunun üzerinde konut olarak inşa edilmiş veya edilecek taşınmazların niteliği her iki sözleşmeyi birbirlerinden ayıran temel unsurlardır.²⁶

Taşınmaz satış vaaadinin, 6098 sayılı TBK'nun 229//f.2'nci maddesi uyarınca taşınmaz alım satımına ait şekle tabi olması, yani satış vaaadinin de tapu sicil memurlarınca resmi senetle yapılması gerekirdi.14.1.1942 tarih ve 4166 sayılı Kanunla değiştirilen Noterlik Kanunu'nun 44'ncü maddesinin (B) bendine ve yürürlükte bulunan 18.1.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 60'ncü maddesinin üçüncü bendine göre taşınmaz satış vaat ettirenlerine ait resmi senetleri düzenleme yetkisi noterlere tanınmıştır. Geçerli satış vaadi, kararlaştırılan hükümlere göre, bir tarafa veya her iki tarafa satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı verir. Satış vaadi ile tanınan satın alma hakkının şerhi imkânı MK'nun 1009'uncu maddesi öngöröldüğü gibi, 6.1.1954 tarih ve 6217 sayılı Kanunla Tapu Kanunu'nun 26'ncü maddesinde yapılan değişiklikle, satış vaadi ile tanınan satın alma hakkının şerhi imkânı kabul edilmiştir. Tapu Kanunu'nun 26'ncü maddesine eklenen 5'inci fıkraya göre; Noterlik Kanunu'nun 44'üncü maddesinin (B) bendi gereğince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaaadi sözleşmeleri de taraflardan biri tarafından istenirse gayrimenkul siciline şerh verilir. Bu hükmün yerini 1512 sayılı Noterlik Kanunu 89'uncu maddesi almıştır.²⁷

6502 sayılı TKHK'nun 41/1'inci maddesi hükmünde ki ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılmasının zorunlu olduğuna ilişkin şartın yanında, sözleşmenin ayrıca, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğ'in 7'nci maddesinde belirtilen zorunlu koşulları da içermesi gerekmektedir. Sözleşme yapılmadan önce, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğ'in 5'inci maddesi kapsamında ön bilgilendirme yapılmalıdır.

1.2.1.4.Şekle Aykırılığın Yaptırımı

²⁶ ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.84.

²⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.391-395

1.2.1.4.1. 4077 Sayılı TKHK Döneminde Yapılan Sözleşmedeki Şekle Aykırılığın Yaptırımı

6502 sayılı TKHK yürürlüğe girdikten sonra 4077 sayılı TKHK yürürlükten kalkmıştır. 6502 sayılı Kanun'un 41/I-2'nci cümlesi şekle aykırı yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde şekle aykırılığın söz konusu olduğu durumlarda şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin hükümsüzlüğü, sadece tüketiciye tanınan bir hak olduğu düzenlenmektedir. Bu hüküm özellikle adi yazılı şekilde yapılan konut satışlarından doğan uyuşmazlıklara büyük ölçüde çözüm getirmiştir. Ancak 6502 sayılı TKHK'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde düzenlenen konut satışlarına 6502 sayılı TKHK çözüm getirmemektedir. 6502 sayılı TKHK şekle aykırılığı ve şekle aykırılığa bağlı kesin hükümsüzlük sorununu çözmüştür. Ancak 4077 sayılı eTKHK'nun yürürlükte olduğu sırada adi yazılı şekilde yapılan konut satışları bakımından sorun hala devam etmektedir.²⁸

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun 07.11.2013 tarihinde kabul edilmiş 28.11.2013 tarihinde RG'de yayınlanmıştır. Bu tarihten önce 4077 sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun yürürlükteydi. 6502 sayılı yeni TKHK'nun yürürlüğe girmesiyle, 4077 sayılı eski TKHK döneminde akdedilen sözleşmeler için hangi kanunun uygulanacağı sorunu ortaya çıkmıştır.

Bu sorunlardan ilki 6502 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemleri ile 6502 sayılı TKHK'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte olan 4077 sayılı eski TKHK döneminde kurulan ve hâlen 6502 sayılı yeni TKHK döneminde de geçerliliği devam ettiren sözleşmelerin akibetinin ne olacağı sorunudur.

Diğer bir sorun ise 6502 sayılı yeni TKHK'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 4077 sayılı eski TKHK döneminde kurulan ve hâlen yürürlükte bulunan 6502 sayılı yeni TKHK döneminde de geçerliliği devam eddiren, işlemeye başlamış hak düşürücü süreler ile zaman aşımı süreleri dolmamasıdır. Bu halde hak düşürücü süre veya henüz dolmamış olan zaman aşımı sürelerinin akibetini ne olacaktır.

²⁸ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.42-43.

6502 sayılı TKHK Geçici 1'inci maddesi hükmüyle getirilen düzenlemeyle 4077 sayılı eski TKHK döneminde kurulan ile hâlen yürürlükte bulunan 6502 sayılı yeni TKHK kanunların uygulama alanı belirtilmiştir.

6502 sayılı TKHK Geçici 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında 6502 sayılı TKHK'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş tüketici işlemlerine, tüketici işlemlerinin hukukî taraflar arasında bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanunun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Ancak 6502 sayılı TKHK'nun Geçici 1'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile getirmiş olduğu düzenlemeyle (a) ve (b) bendinde istisnai durumlarda düşünülmüştür. Kanunun (a) bendi gereğince 6502 sayılı TKHK'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilen ve hâlen geçerli olan sözleşmelerin bu Kanun'a aykırı hükümleri yürürlük tarihinden itibaren uygulanmayacaktır. Yine, kanunun (b) bendinde 6502 sayılı TKHK'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlemeye başlamış hak düşürücü süreler ile zaman aşımı süreleri halen dolmamış ise 6502 sayılı TKHK'da öngörülen sürenin geçmesiyle birlikte hak düşürücü süre veya zaman aşımı süresi dolmaktadır.

Böylece kanun konuyucu 6502 sayılı TKHK'nun Geçici 1'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile getirmiş olduğu düzenlemeyle, 4077 sayılı eski TKHK döneminde yapılan sözleşmelerin, 6502 sayılı yeni TKHK hükümlerine aykırı olan hususlarının uygulanamayacağı belirtilmiştir.

1.2.1.4.2. 6502 Sayılı TKHK Döneminde Yapılan Sözleşmedeki Şekle Aykırılığın Yaptırımı

6098 sayılı TBK'nun 12'nci maddesinde, kanunda aksi yönde düzenleme bulunmadıkça, sözleşmelerin geçerliliğinin hiçbir şekle bağlı olmadığı düzenlenmiştir. Kanunda sözleşmeler açısından bulunması gereken şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğu kabul edilmektedir. Kanunda öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmamaktadır. 6098 sayılı TBK'nun 12'nci maddesihükümü doğrultusunda, 6502 sayılı TKHK kapsamında ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçerliliğinin şekle bağlı kıldığından, yasada öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Çünkü 6502 sayılı TKHK 41/1'inci maddesinden ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi gerekliliği ile sözleşmenin satış vaadi sözleşmesi olarak kurulmuş olması halinde noterde düzenleme şeklinde yapılmasının zorunlu olduğu hükümü bulunmaktadır.

6502 sayılı TKHK 41/1'inci maddesinde, şartına uyulmadan akdedilen ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin geçersizliğini sadece tüketici tarafından ileri sürülebileceği satıcı tarafından ise ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir.

Öğretide, bir görüşe göre,²⁹ tüketici tarafından bulunulacak def'i hakkının varlığının kabul edilmeyerek, şekle aykırılığa dayalı geçersizliğin ileri sürülmesinin tüketici lehine olup olmadığının tespitinin hakim tarafından re'sen nazara alınması gerekir.

Başka bir görüşe göre ise³⁰ 6502 sayılı TKHK'nun 41/1'inci maddesiyle satıcı tarafından, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceğine ilişkin hüküm ile geçersiz şekilde kurulmuş ön ödemeli konut satış sözleşmesine tek taraflı bağlamazlık yaptırımı bağlanmamıştır. Bilakis mevcut sözleşme batıl olduğundan başından itibaren hüküm doğurmamaktadır. Mevcut geçersizliğin tüketici aleyhine olacak şekilde satıcı tarafından tüketiciye karşı ileri

²⁹ AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2018, s.42; ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.42.

³⁰ GÜMÜŞ, Tüketici, s.256.

sürülmesi, yasa tarafından bir varsayım olarak hakkın kötüye kullanılması hali olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık şekle aykırılığı (sözleşmenin butlanı) tüketici tarafında satıcı aleyhinde olacak şekilde ileri sürülebilir.

Öğretide bizimde katıldığımız bir başka görüşe göre ise,³¹ yasa koyucu tüketici sözleşmelerinde, klasik kesin hükümsüzlüğün özel bir türünü düzenlemiş, şekle aykırılığı ileri sürme hakkını sadece tüketiciye vermiştir. Burada 6502 sayılı TKHK'nun 41/1'inci maddesinde bulunan açık hüküm karşısında hakim tarafından dikkate alınamayan, ancak tüketici tarafından her zaman ileri sürülebilecek def'i niteliğinde bir hak söz konusudur. Şekil noksanlığı, sözleşmenin sürekli olarak geçersiz kalması sonucunu doğurmaz. Şekil kuralının amacı önemlidir. Yasa koyucunun şekil kuralını tüketiciyi koruma adına getirdiği düşünülürse, tüketici menfaati oranında sözleşmeyi ayakta tutmayı amaçlıyorsa ön ödemeli konut satış sözleşmesi tüketici tarafından geçersizliği ileri sürülmedikçe sözleşme geçerliliğini koruyacaktır. Kaldı ki Yasa koyucu 6502 sayılı TKHK'nun 41/1'nci maddesi hükmü ile burada hakimere'sen takdir yetkisi verecek şekilde açıkça inceleme yetkisi bırakmamıştır.

Tarafların sözleşmeden doğan edimlerini tam ve büyük oranda, bilerek ve isteyerek ifa etmeleri halinde şekil noksanlığı sağlık kazanmakta, sözleşme geçerli hale gelmektedir. Taraflar sözleşmeden doğan edimlerini tam ve büyük oranda, bilerek ve isteyerek ifa etmişlerse, yine tüketicinin tek taraflı olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmesi artık hakkın kötüye kullanılması olacaktır. Dürüstlük kuralına da şekil noksanlığı içeren sözleşmenin, geçerli olup olmadığı hususunun değerlendirmesinde başvurulabilir.³² Dürüstlük kuralına aykırı olarak hareket etmeyen ancak edimlerini büyük oranda yerine getirmeyen tüketiciden, 6502 sayılı TKHK 41/2'nci maddesi hükmü gereğince, satıcı, geçerli resmi şekilde yapılmayan bir sözleşmeden dolayı herhangi bir isim adında ödeme yapmasını ve borç altına sokan bir belge verilmesini isteyemez.

³¹ ÇABRİ, Tüketici, s.667; EREN, a.g.e., s. 307

³² EREN, a.g.e., s.307-309.

1.3. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ

1.3.1.Sözleşmenin Zorunlu İçeriği

6502 sayılı TKHK’da ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin zorunlu içeriği hakkında açıkça düzenlemelere yer verilmemiştir. Ancak, sözleşmenin zorunlu içeriğinin yönetmelikle düzenleneceği 6502 sayılı TKHK’nun 46’ncı maddesi hükmünde belirtilmiştir. Sözleşmenin Zorunlu içeriği ise Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğ’in 7’nci maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.³³

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğ’in “Sözleşmenin zorunlu içeriği” başlıklı 7/1’inci maddesi hükmüne göre ön ödemeli konut satış sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu bilgiler sayılmıştır.

Bunlar;

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

-Ön ödemeli konut satış sözleşmenin düzenlendiği tarih, ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan konuta dair bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve benzeri temel nitelik bilgileri ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre belirlenmiş bağımsız bölümün brüt ve net ölçüleri,

-Konutun, Türk Lirası cinsinden tüm vergiler eklenerek belirlenmiş satış fiyatı, belirlenmişse ödeme tarihi, ödeme taksitle yapılacak ise toplam taksitli fiyatı ve varsa diğer masraflara ilişkin bilgi,

- Faiz öngörülmüşse, öngörülen faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere belirlenmiş gecikme faiz oranı,

³³ ÇABRİ, Tüketici, s.664.

-Tüketicinin temerrüde düşmesi halinde temerrüdün yaşanabilecek hukuki sonuçları,

-Taraflar arasında kararlaştırılan ön ödeme tutarı,

- Taraflar arasında kararlaştırılan ödeme planı ve tüketicinin satıcıya ödemelerini yapacağı satıcıya ait banka ve hesap bilgileri,

-Cayma hakkının kullanılma şartları, cayma hakkının hangi sürede kullanılabileceği ve cayma hakkının usulüne ilişkin bilgiler ile sözleşmeden dönme hakkının hangi şartlarda kullanılabileceği, dönme hakkının hangi sürede kullanılabileceği, dönme hakkının usulü ile dönme hakkının kullanılması halinde tazminata ilişkin bilgiler,

-Cayma ve sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde, kulanılan haklara ilişkin bildirimlerin yapılacağı açık adres bilgileri,

- Satıcı tarafından tüketiciye sağlanması gereken teminata ilişkin bilgiler,

-Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konutun teslim tarihi ve konutun teslim şekli,

-Yapı ruhsatının hangi tarihte alındığı,

-Konutun varsa ortak giderlerine ilişkin bilgiler,

-Tüketici ile satıcı arasında uyuşmazlık konusundaki başvuruların tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapılabileceğine ilişkin bilgi.

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğ'in "Sözleşmenin zorunlu içeriği" başlıklı 7/2'nci maddesi hükmüne göre peşin ödemede bulunulan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde; Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi, faiz miktarı ve faizin

hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı, tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları, ön ödeme tutarı, ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgileri, içermesi aranmaz.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin zorunlu içeriği bu şekilde olmakla birlikte Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğ'in "Sözleşmenin zorunlu içeriği" başlıklı 7/1'inci maddesi hükmü, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenerek bir örneğinin tüketiciye verilmesi gerekmektedir.

1.3.2. Zorunlu İçeriğinin Bulunmamasının Sonuçları

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğ'in 7'nci maddesine göre sözleşmede olması gereken bilgiler, tüketiciyi yapmış oldukları sözleşmenin hüküm ve sonuçları konusunda aydınlatmayı amaçlamaktadır. Bu bilgilerin bulunmamasının sözleşmeye etkisi 6502 sayılı TKHK'nun 4/1'inci maddesinde düzenlenmiştir. 6502 sayılı TKHK'nun 4/1'inci maddesi metninden anlaşılabileceği üzere sözleşme içeriğindeki eksiklikler sözleşmenin tamamını geçersiz kılmamaktadır. Bu eksiklikler sözleşmeyi düzenleyen tarafça derhal giderilmelidir. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik ile getirilen bu hükümlerin tüketici aleyhine değiştirilmesi, kaldırılması tüketicinin rızası olsa dahi yapılamayacaktır. Tüketicinin rızası olsun veya olmasın Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik ile getirilen bu düzenlemeler tüketici aleyhine değiştirilirse değişikliğin yaptırımını kesin hükümsüzlük halini doğuracaktır.³⁴ Öte yandan zorunlu içerik kuralına uyulmaması halinde 6502 sayılı TKHK'nun 77/1'e göre idari para cezası uygulanacağı öngörülmektedir.³⁵

³⁴ ÇABRİ, Tüketici, s.666.

³⁵ YENİOCAK, a.g.e., s.46.

1.4.ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞININ KONUSU

1.4.1.Genel Olarak Konut Kavramı

6502 sayılı TKHK kapsamında düzenlenen ön ödemeli konut sözleşmesinin konusunu sadece konut niteliğindeki taşınmazlar oluşturabilmektedir (TKHK.m.40). Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'in m.4/e'ye göre Konut, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi olarak mesken amaçlı kullanılan veya mesken niteliği taşımasına rağmen konut amaçlı olarak tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölümdür.

Konut, en genel anlamıyla ise, insanların en önemli gereksimlerinden biri olan barınma ihtiyacını karşılayan bir araç olarak tanımlayabiliriz.³⁶

Tapuya kayıtlı olmayan arazilerde yapılar inşa edildiği gibi, tapuya kayıtlı olan arazilerde de insanlar barınma amaçlı yapılar inşa etmektedir. Yine tapuya kayıtlı olmakla birlikte bağımsız ve sürekli hakka konu olan yapılarda bulunmaktadır. Ancak bunların tamamının barınma amacıyla inşa edilmiş olması, 6502 sayılı TKHK kapsamında ön ödemeli konut satış sözleşmelerine konu edilmeleri için yasa koyucu tarafından yeterli görülmemiştir.

1.4.1.1.Tapuya Kayıtlı Olmayan Arazilerdeki Yapılarda Konut

6502 sayılı Kanun, konutun üzerinde bulunduğu arazinin tapuya kayıtlı olup olmaması bakımından ayırım yapan bir hüküm ve sonuç içermemektedir. Ancak, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda da Türk Özel Hukuku açısından mülkiyet hakkının varlığını bilinmektedir. Zira TMK'nun 713/5 maddesinin son cümlesinde, Mülkiyet hakkı 4721 sayılı TMK'nun 713/1 maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde kazanılmış olacaktır. 4721 sayılı TMK'nun 713/5 maddesinin son cümlesinde bulunan kuralının varlığı karşısında, 4721 sayılı TMK'nun 713/1'nci maddesi özel mülkiyete elverişli arazilerin ancak zilliyetliğe dayalı olağanüstü

³⁶ ÇABRİ, Tüketici, s.649.

kazandırıcı zaman aşımıyla mülkiyet konusu olabileceği görülmektedir.³⁷ Bu durumda tapuya kayıtlı olmayan arazilerde mülkiyet hakkı henüz tesis edilmediği için kişinin arazi üzerinde tartışmalı olabilecek zilliyet talep etme hakkı bulunmaktadır.

Yine 4721 sayılı TMK'nun 992'nci maddesi ile getirilen hüküm ile tapuya kayıtlı olan taşınmazlarda mülkiyet karinesini düzenlenmiştir. Mülkiyet karinesine göre tapuya kayıtlı olan taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilliyetlikten doğan dava açma hakkını sadece tapu kaydının adına tescil edilmiş kişinin yararlanacağı hükmü bulunmaktadır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda 9.10.1946 Tarih ve 12/7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile de bu rol "Zilliyetliğe" verilmiştir.³⁸

Gerek TMK'nun 713/5 maddesinin son cümlesi gerekse TMK'nun 992'nci maddesi tapuya kayıtlı olmayan arazilerde mülkiyet hakkının tartışmalı olduğunu göstermektedir.

Mülkiyet hakkının varlığı ile birlikte ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan konut tüketici için barınma ihtiyacını karşılamakla birlikte aynı zamanda tapuya kayıtlı arazinin bütünleyici parçası olmalıdır. TMK'nun 718'inci maddesinde arazinin bütünleyici parçası olarak yapıların da olabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, binanın, arazinin bütünleyici unsuru olup olmadığı, tespit edilirken yerel adetlere göre, arazinin temel unsurunun teşkil edip etmediği hususu dikkate alınmamaktadır.³⁹

6502 sayılı TKHK'nun 41'nci maddesiyle de ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin tapu siciline tescil edilmesi gerekliliği açıkça bir şart olarak öngördüğünden arazi üzerine inşa edilen bina arazinin bütünleyici parçası olmuş olsada yapılacak bir sözleşme, tapuya tescil edilemediği için ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak kabul edilemez. Sonuç olarak, 6502 sayılı TKHK, Eşya Hukuku kapsamında bulunan bütün taşınmazları konut olarak değerlendirip sözleşme konusu yapmamaktadır. Barınma amacıyla edinilmiş konut ve tatil amaçlı taşınmazlar ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin konusu olabilir. Kaldıkı burada "konut amaçlı"

³⁷ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.20.

³⁸ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.20.

³⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.292

taşınmaza ilişkin belirlenen diğer bir koşul da bulunmaktadır ki, oda; bina yapımı için yapı ruhsatı alınması zorunluluğudur. Taşınmazın mülkiyeti söz konusu olmadığı hallerde, elbette yapı ruhsatı almakta yasal olarak olanaklı değildir.⁴⁰

Mülkiyet hakkının tartışmalı olduğu arazilerde yapılacak konutların, 6502 sayılı TKHK'nun 41'nci maddesinde ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'de bulunan şartları sağlaması yasal olarak olarak imkânsız olduğundan, bu tür arazilerde inşa edilen konutlar ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu olamamaktadır.

1.4.1.2.Tapuya Kayıtlı Olan Arazilerde Konut Türleri

Tapuya kayıtlı olan taşınmazlarda kat mülkiyeti kapsamındaki konutlar, kat irtifakı kapsamındaki konutlar ve müstakil yapı niteliğindeki konutlar, 6502 sayılı TKHK'de ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'de tanımlanan ön ödemeli konut sözleşmesine konu edilebilir.

1.4.1.2.1.Kat Mülkiyeti Kapsamındaki Konutlar

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'in 4/e maddesinde, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi mesken edinmek amacıyla kullanılan veya mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölümün konut olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir.

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'de, konut tanımlanırken dar bir yorumla konutun Kat Mülkiyet Kanunu'na tabi bağımsız bölüm olarak ifade edilmesi öğretide⁴¹ haklı olarak eleştirilmiştir. Zira TKHK'nun 40'nci maddesinde sadece Kat Mülkiyet Kanunu'na tabi konutların ön ödemeli konut satış sözleşmelerine konu olabileceğine dair hüküm bulunmamaktadır.

⁴⁰ DOĞAR; a.g.e, s.26.; MAKARACI, Aslı, “Ön Ödemeli Konut Satışı” Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, İstanbul 2015. (Derleyen: M. Murat İnceoğlu). s.242.

⁴¹ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.24.

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik’de bağımsız bölüm olarak kabul edilen yerler 634 sayılı Kat Mülkiyet Kanununda tanımlanmıştır. KMK’nun 2/a’nci maddesinde ana taşınmaz, ana yapı, bağımsız bölüm, eklenti, kat mülkiyeti ve kat maliki tanımlanmıştır. Yasa metnine göre sadece bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına kat mülkiyeti denilmektedir.

634 sayılı KMK’nun 3’üncü maddesinde, arsa payı ve ana gayrimenkulde ki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet şeklinde kat mülkiyetinin niteliği açıklanmıştır. Yasa metnine göre tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir. Kat mülkiyetinin kurulabilmesi için kat mülkiyeti tümü kargir olan ve tamamlanmış bulunan binalar ile gerekli niteliğe sahip bir binada binanın tamamı bu tarz mülkiyete özgülenmek şartı sağlandığı takdirde kurulabilir. Bir binanın tamamlanmasından önce kat mülkiyeti kurulması mümkün değildir.⁴² Ancak tamamlanmış, barınma ihtiyacını karşılayan ve bu yönde kullanıma uygun kat mülkiyetine konu bir taşınmazın satın alınması, 6502 sayılı TKHK’nun 41’nci maddesinde ve 6502 sayılı TKHK’nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik’de tanımlanan ön ödemeli konut sözleşmesine konu edilebilir.⁴³

Türkiye’nin büyük bir kısmında kadastro çalışmaları tamamlanmıştır. Ancak kadastro çalışmalarının tamamlanmadığı yerlerde halen bulunmaktadır. 634 sayılı KMK’nun 11’nci maddesi ile TST geçici 1’inci maddesi ile kadastro işleminin bitmediği bölgeler açısından özel bir düzenleme getirmiş ve düzenleme gereği kadastro işleminin bitmesi beklenmeden bazı taşınmazların zabıt defterine kayıt alınması için olanak sağlanmıştır. Kadastro çalışması yapılmayan bir bölgede imar planı yapmak her ne kadar mümkün olmasa da kat mülkiyeti zabıt defterine kaydı yapılan bağımsız bölümlerinde 6502 sayılı TKHK’nun 41’nci maddesinde ve 6502 sayılı TKHK’nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik’de tanımlanan

⁴² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 616,617

⁴³ DOĞAR; a.g.e, s.76.; ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.29.

ön ödemeli konut sözleşmesine konu edilebileceği sonucunu doğurmuştur.⁴⁴

634 sayılı KMK'na göre konut olarak tanımlanan her yapı 6502 sayılı TKHK'nun 40'nci maddesine göre ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu oluşturmayabilir. 634 sayılı KMK kapsamında konut olarak tanımlanan bağımsız bölümünön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesi için ayrıca konutun tüketici tarafından barınma ihtiyacı nedeniyle alınmış olması gerekmektedir.

1.4.1.2.2.Müstakil Yapı Niteliğindeki Konutlar

Müstakil yapı kavramı 6502 sayılı TKHK'da ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'de tanımlanmamıştır. Müstakil yapı kavramı sadece 634 sayılı KMK'nun 58/2'nci maddesinde ki hükümde geçmektedir. Müstakil yapılar, kat mülkiyetine konu olmaksızın arazinin bütünleyici parçası niteliğinde olan bir veya birden çok yapılardır.⁴⁵ 6502 sayılı TKHK'nun 41'nci maddesinde ve Ön Ödemeli Konut Satış Hakkında Yönetmelik'de tanımlanan, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu, konutun bağımsız bir parsel üzerinde inşa edilmiş veya edilecek müstakil yapılarda oluşturabilir. Ancak sözleşme konusu konutun barınmaya elverişli ve tüketici tarafından barınma ihtiyacı sahihiyle edinilmiş olması gereklidir.⁴⁶

1.4.1.2.3.Kat İrtifakı Kapsamındaki Konutlar

Yapılmakta veya ileride yapılacak olan bir yapının, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 1'inci maddesi hükmünde belirtilen yazılı nitelikteki bölümleri üzerinde, yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetine esas olmak üzere, arsa maliki veya arsanın ortak malikleri tarafından, irtifak hakları kurulabilir. Yine, 4721 sayılı TMK'nun 704/2'nci maddesinde tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakları taşınmaz mülkiyetinin konuları arasında olduğunu kabul etmektedir.

Kurulan irtifak hakkı, sahibine, en geniş yetkiyi veren aynı hak olduğundan

⁴⁴ DOĞAR; a.g.e, s.28.

⁴⁵ ÇABRİ, Sezer, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010. s.78

⁴⁶ ÇABRİ, Tüketici, s.651.

sadece mülkiyet hakkı sahibi tarafından tesis edilebilmektedir. Mülkiyet hakkı sahibi sahip olduğu hakkını istediği gibi kullanabileceği gibi başka sınırlı haklarda mülkiyetinde tesis edilmesini isteyebilir.⁴⁷

4721 sayılı TMK'nun 998/1-2'nci maddelerinde arazi ve taşınmaz üzerinde bağımsız ve sürekli haklar kat mülkiyeti dışında tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilecekler arasında sayılmıştır. 4721 sayılı TMK'nun 998/1-2'nci maddesinin gerekçesinde arazinin tapu siciline kaydı özel kanuna tabi tutulmuşken 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, irtifak hakkını kat mülkiyeti kütüğünde ayrı sayfalara kaydedilmesini ve böylelikle ayrı sayfaya kaydedilerek bağımsız bölüm niteliği kazanması olanağı sağlanmıştır.

Bu sebeple hukukumuzda pratik ihtiyaçlar nedeniyle ve tapu sisteminin tanıdığı olanaklarla, sınırlı hak kurulabilir. Sayılan bu sınırlı haklar arasında irtifak hakkı da bulunmaktadır.⁴⁸Üzerinde irtifak kurulmuş yükümlü taşınmaz malikinin durumu daima pasiftir. Arsa sahibi, irtifak hakkı sahibinin taşınmazdan yararlanmasına katlanmakla yükümlüdür. Arsa sahibi tarafından bir kez irtifak hakkı tesis edilerek bağımsız bölümler oluşturulmuşsa, arsa sahibi tarafından mülkiyet hakkına dahi dayanılarak irtifak hakkı sahibinin haklarını sınırlandıramaz.⁴⁹

İrtifak hakkına konu olan konut, barınma amacı için uygunsa ve barınma amaçlı kullanılıyorsa, 4721 sayılı TMK'nun 998/1-2'nci maddesine göre tapuda bağımsız ve sürekli hak olarak ayrı bir sayfa açılması kaydıyla, 6502 sayılı TKHK'nun 41'nci maddesinde ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'de tanımlanan ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabilir. Her ne kadar irtifak kanunun aradığı koşullara uygun olarak kurulmuş olsada barınma amacıyla edinilmemişse elbette ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu olamayacaktır.⁵⁰

⁴⁷ ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2016. s.664.

⁴⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.772.

⁴⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 633.

⁵⁰ DOĞAR; a.g.e, s.31.; ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.23.

1.5.ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

1.5.1.Genel Olarak Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Unsurları

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin tanımından anlaşılacağı üzere, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin 6098 sayılı TBK'nun 207'nci maddesinde ki düzenlenen satış sözleşmesinin esaslı noktaları açısından farklı olmadığı görülmektedir. 6098 sayılı TBK'nun 207'nci maddesinde satış sözleşmesi satıcının, satılanın zilliyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır.⁵¹ 6098 sayılı TBK'nun 237-246'nci maddeleri kapsamında taşınmaz satışına dair düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak 6098 sayılı TBK'nun 237'nci maddesinde taşınmaz satışı özel olarak düzenlenerek tanımlanmamıştır. Ancak, taşınmaz satışının resmi şekilde yapılması gerekliliği yönünde şekil şartı belirtilmiştir.⁵² 6502 sayılı TKHK'nun yürürlüğe girmeden önce 6098 sayılı TBK hükümleri genel anlamda ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için de uygulanmaktaydı. Ancak yasa koyucu tarafından genel hükümlerin ihtiyacı karşılamakta yetersiz olduğu düşünülerek 6502 sayılı TKHK'nun 40'nci maddesi hükmü ile ön ödemeli konut satış sözleşmesi için özel bir düzenleme yoluna gidilmiş ve ön ödemeli konut satışının unsurları özel olarak düzenlenmiştir.

6502 sayılı TKHK'nun 40'nci maddesine göretüketicinin, satıcı veya sağlayıcıya, konut veya tatil amaçlı bir taşınmazın satış bedelinin önceden peşin veya kısım kısım ödemeyi taahhüt etmesi ile tüketicinin edimlerini yerine getirmesi halinde satıcı veya sağlayıcının taşınmazı tüketiciye devir etmeyi üstlenmiş olunması, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin unsurları olarak kabul edilmiştir.⁵³

⁵¹ DOĞAR; a.g.e, s.69.

⁵² ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016. s.42.

⁵³ DOĞAR; a.g.e, s.69.

1.5.2.Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Unsurları

1.5.2.1.Tüketici Konut Veya Tatil Amaçlı Bir Taşınmazın Satış Bedelinin Önceden Peşin veya Kısım Kısım Ödemeyi Taahhüt Etmeli

6502 sayılı TKHK'nun 40'ıncı maddesi düzenlemesi ile Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğinin 4/e'nci maddesi, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunun sadece barınma amacıyla edinilmesi düşünülen konut niteliğinde kullanılacak taşınmazların olabileceğini düzenlemiştir. Benzer bir düzenleme 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyet Kanunu'nun 12'nci maddesinde de bulunmaktadır. 634 sayılı KMK'nun 12'nci maddesinde mesken amaçlı kullanılan ya da mesken olma niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölümü "konut" olarak tanımlamaktadır.

634 sayılı KMK'nun 12'nci maddesine göre yetkili kamu kurum ve kuruluşlarınca onaylanan mimari projede oluşturulan bağımsız bölümün hangi amaca yönelik kullanılacağına açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Yine aynı koşul kat irtifakına konu bağımsız bölümler için 634 sayılı KMK'nun 14/1'inci maddesi uyarınca da geçerlidir. Bu noktada kat mülkiyetine ve irtifakına ilişkin bu belirtmenin özgüleme iradesinin araştırılması gerekliliğini önemsemektedir. 634 sayılı KMK'nun 14/1'inci maddesine göre mimari projede iş yeri olarak gösterilen bir yerin konut amaçlı olarak tüketici tarafından kullanılmak istenmesi durumunda bu sözleşme ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁵⁴ 6502 sayılı TKHK'nun 40/1'inci maddesi tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesine sadece konut amaçlı bir taşınmazın satış sözleşmesine konu olabileceği hususu açıkça düzenlendiğinden, satış işleminin tüketici tarafından yapılması ve mesken için kullanılmasının amaçlanması gerekmektedir. 634 sayılı KMK'nun 14/1'inci maddesine göre mimari projede mesken amaçlı olduğu belirtilen bir konut için tüketici olmayan gerçek veya tüzel kişi ön ödemeli konut satış sözleşmesi tarafı olamamaktadır.

⁵⁴ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.26. ; DOĞAR; a.g.e, s.72.

Diğer yandan 634 sayılı KMK'nun 14/1'nci maddesine göre mimari projede mesken amaçlı olduğu belirtilmişse de konutu edinen için konut amaçlı edinip edinmediği özgüleme (tahsis) iradesi açısından irdelenmesi gerekmektedir. Bazı taşınmazların işyeri veya konut amaçlı kullanılıp kullanılmadığı tarafların iradeleri açısından değerlendirilmelidir. Örneğin; kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler mesken nitelikli olarak inşa edilmiş olmalarına rağmen, avukatlık veya mali müşavirlik ofisi olarak kullanılabilir. Bu noktada özgüleme iradesinde nazara alınmasının gereken anı, işlemin yapıldığı andır. Başlangıcın da yani sözleşmenin akdedildiği anda tüketici işlemi olmayan bir işlem sonradan tüketici işlemi olarak değerlendirilemeyeceği gibi başlangıcında tüketici işlemi olarak gerçekleştirilen bir işlem sonradan ticari işlem olarak değerlendirilemez. Örneğin her iki tarafı tacir olan bir sözleşmede, tacirin, sonradan tüketici olarak adlandırılması ya da aynı şekilde başlangıçta mesleki amaçlarla edinilmiş taşınmazın, sonrasında konuta çevrilmiş olunması, yapılan hukuki işlemi tüketici işlemi haline getirmemektedir.⁵⁵

1.5.2.2. Tüketicinin Edimlerini Yerine Getirmesi Halinde Satıcının Taşınmazı Tüketiciye Devir Etmeyi Üstlenmesi

Satış sözleşmesi, 6098 sayılı TBK'nun 207'nci maddesinde satış satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmeyi, alıcının ise satıcının edimlerini yerine getirmesine karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte satış konusu malın mülkiyeti alıcıya geçmez, sözleşmeyle satıcı malın mülkiyetini alıcıya geçirme borcunu yüklenmektedir. Bu nedenle satış sözleşme borçlandırıcı işlem; satım konusu malın teslim edilmesi de kazandırıcı işlem niteliğindedir.⁵⁶

6502 sayılı TKHK'de bulunan haliyle ön ödemeli konut satış sözleşmesi, genel hükümler kapsamında bulunan 634 sayılı TBK'nun 207'nci maddesi hükmündeki satış

⁵⁵ ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.26-27.; DOĞAR, a.g.e, s.72.

⁵⁶ ZEVLİLER, Aydın, GÖKKAYA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014. s.29.

sözleşmesinden ayrılmıştır. 6502 sayılı TKHK'nun 40/1'inci maddesi ön ödemeli satış sözleşmesinde satış bedelinin tamamen veya kısmen ödenmesi halinde taşınmazı satıcının devir ve teslim etmesi gerekliliği belirtilmiştir. Bu hükümle tüketicinin bedeli sözleşmede belirtildiği gibi taksitle veya peşin olarak ödemesi halinde konutun teslimini isteyebilecektir. 6098 sayılı TBK'nun 207'nci maddesi hüküme göre ise alıcının satış satılanın devir ve teslimini isteyebilmesi için satış bedelinin tamamını ödemesi gerekmektedir.

1.6. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

1.6.1. Tüketici

Yine, 6502 sayılı TKHK'nun 3/I-k'nci maddesinde ki tanımdan ticari veya mesleki amacı olmadan hareket eden gerçek veya tüzel kişinin tüketici olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. 6502 sayılı TKHK'nun 3/I-k'nci maddesindeki tanımdan tüketicinin, gerçek veya tüzel kişi olması ile tüketicinin mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçla satın almış olması halini, bir arada taşınması gereken iki unsurlu bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

Bu halde ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, gerçek kişinin bir konutu ticari ve mesleki olmayan amaç dışında mesken edinmek amacıyla satın almış olması halinde işlemi tüketici işlemi olarak kabul etmekte sakınca bulunmamaktadır.

Zira 6502 sayılı TKHK'nun 3/I,k maddesi hükmünde açıkça tüzel kişilerinde tüketici olarak kabul edilebileceği ve tüketici işlemi yapabileceği belirtilmektedir. Kanun metnine göre tüzel kişilerce de bir konutu mesken edinmek amacıyla satın alınmış olunması mümkündür. Önemli olan gerçek veya tüzel kişinin de gerçek kişi gibi mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla satın almış olmasıdır. İster gerçek kişi olsun ister tüzel kişi olsun mal veya hizmeti ticari veya mesleki amaçlarla satın almışsa artık burada kişi tüketici olarak kabul edilmemektedir.

6502 sayılı TKHK'nun 3/1'nci maddesi kişinin, satın işlemini gerçekleştirirken ticari veya mesleki olmayan amaçla mı yoksa ticari ve mesleki

amaçlamı hareket ettiğinin tespiti yapılması, satım işleminin tüketici işlemi olup olmayacağı hususun açıklığa kavuşturulması noktasında önem arz ettiğini göstermektedir. Bu konuda satım işleminin tüketici işlemi olup olmadığı ticari iş ve tüketim karinesinden yola çıkarak tüketicinin amacının belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda sorunun çözümü için 6762 sayılı TTK'nun 19'ncü maddesi kıyasen uygulanabilir (6502 say. TKHK. md.83). Böylece, alıcının, ticari amaçla mı yoksa ticari olmayan amaçla mı borç altına girdiği ve böylece 6502 sayılı TKHK'nun 1'nci vd. hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı anlaşılabılır. Buna göre, alıcının tacir olduğu durumlarda, karine olarak gerçek kişi tacirin borçlarının ticari olması esas olduğuna göre (TTK md.19/I.c.1), bu gibi durumlarda kişi tüketici olarak kabul edilmeyecektir. Ancak gerçek veya şirketler dışındaki tüzel kişi tacir, işlemin ticari iş olmadığını açıkça satıcıya bildirdiği veya halin icabı onu gerektirdiği takdirde alıcı tacir 6502 sayılı TKHK'nun 1'nci vd hükümlerinin uygulanmasını isteyebilecektir. Alıcının tacir olmadığı durumlarda ise 6762 sayılı TTK'nun 19/I.c.1'nci maddesi hükmüne kıyasen, karine olarak alıcının ticari olmayan amaçla hareket ettiği kabul edilmelidir. Tacir olmayan alıcı, amacının ticari olduğunu açıkça bildirir veya halin icabı onu gerektiriyor ise bu işlem hakkında 6502 sayılı TKHK'nun 1 vd maddeleri hükümleri uygulanmamalıdır.⁵⁷

Karma amaçlı işlemlerin tüketici işlemi kapsamında olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe⁵⁸ göre bir mal veya hizmeti karma amaçlı satın alınması, bir işletme ya da ticarethane işleten ya da bir meslek icra eden kişinin bir mal veya hizmeti hem işletmesi (mesleğin ifası) için, hemde aynı zamanda kişisel kullanımı için edinmiş olması anlamına gelir. Örneğin bir aracın hem ticarethane için hemde kişisel ihtiyaçlar için kullanılması durumunda olduğu gibi. Bu gibi durumlarda, kişiler, kısmen tüketici kısmen ticaret erbabı veya mesleğin ifasını yerine getiren kişi konumundadır. Böyle davranan kişilerin işletmeleri ya da mesleki faaliyetleri için yaptıkları işlemler muhasebe tekniği açısından bir bütün olarak kayda geçeceğinden ve bölünme kabul etmediğinden karma amaçlı mal ve hizmet satın almada 6502 sayılı TKHK hükümleri değil, genel hükümler 6762 sayılı TTK, 6098 sayılı TBK ve diğer kanun hükümlerinin

⁵⁷ AYDOĞDU, a.g.e., s.61,62

⁵⁸ ZEVLİLİLER, Aydın, ÖZEL, Çağlar, Tüketicini Korunması Hukuku, Ankara 2016. s.95.

uygulanması gerekmektedir. Başka bir görüşe göre ise⁵⁹ kanunun zayıf konumdaki tüketiciyi koruma amacı gözönünde bulundurulmalıdır. Karma amaçla edinilen mal veya hizmete ilişkin hukuki işlemin 6502 sayılı TKHK kapsamında tüketici işlemi olup olmadığı belirlenirken kişinin mal ve hizmeti kişisel kullanım amacıyla mı edindiği yoksa ticari ve mesleki amaçları edindiği kullanım amacından hangisinin baskın olduğuna bakılarak belirlenmelidir. Şayet edinilen mal veya hizmeti edinilmesinde kişisel amaç baskın ise işlem 6502 sayılı TKHK kapsamında tüketici işlemi olarak kabul edilmeli, ancak ticari ve mesleki amacın ağırlığı özel kullanıma çok daha baskın ise bu halde işlemin genel hükümlere tabi olması gerekir.

Yargıtayda⁶⁰, karma amaçlı işlemlerde bir kişinin tüketici sayılabilmesi için talep ettiği mal ya da hizmetin ticari faaliyeti dışında özel kullanım ya da tüketimi amacıyla edinmiş olması gerektiği görüşündedir. Kişinin, mal ya da hizmetin bizzat kendi kullanımı ya da yararlanması için talep edilmesi düşüncesi "nihai yararlanmak" olarak anlaşılmalıdır. Ticari olmayan amaçtan kastedilen; kişinin ticareti veya mesleği ile ilgili olmayan amaç olarak yorumlanmasıdır. Ancak bu halde tüzel kişiler tüketici olarak kabul edilmektedir.

Karma amaçlı işlemde mal veya hizmetin ticari olmayan amaçlarla elde edilmesinden sonra amacın değişmesi hukuki işlemi tüketici işlemi olmaktan çıkarmaz. İşlemin yapıldığı andaki tüketicinin amacına bakılarak yapılan sözleşmenin 6502 sayılı TKHK kapsamında olup olmadığı belirlenmelidir. Örneğin, barınma amacı ile edinilmiş bir konutun sonradan avukat ofisine dönüştürülmesi halinde yine 6502 sayılı TKHK hükümler uygulanır.⁶¹

Sonuç olarak bir hukuki işlemin taraflar arasında görünüşde 6502 sayılı TKHK kapsamında düzenlenmiş olması o işlemi tek başına tüketici işlemi olmasına neden olmaz. Satış sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını

⁵⁹ ÇABRİ, Tüketici, s.64,65.

⁶⁰ Yargıtay, Hukuk Genel Kurulu, Esas No: 2013/7-2457, Karar No: 2015/1538, Karar Tarihi: 10.6.2015, Erişim Tarihi 27.02.2019, <http://www.kazanci.com>.; Yargıtay, Hukuk Genel Kurulu, Esas No: 2000/19-1255, Karar No:2000/1249, Karar Tarihi:11.10.2000, Erişim Tarihi:27.02.2019, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>)

⁶¹ ÇABRİ, Tüketici, s.66.

taşıması gerekir.⁶² Kişi, tüketici olma sahihiyle hareket etmezse işlem tüketici işlemi olarak kabul edilmemektedir.

1.6.2. Satıcı Ve Sağlayıcı

Satıcı ve sağlayıcı kavramı hakkında 6502 sayılı TKHK'nun 3'üncü maddesinde düzenleme yapılmış ve kavramlar tanımlanmıştır.

6502 sayılı TKHK'nun 3'nci maddesinde satıcı ve sağlayıcının tüzel kişi olabileceği gibi gerçek kişide olabileceği düzenlenmiştir. Tüzel kişi aynı zamanda kamu tüzel kişiside olabilir. Kamu teşebbüsleri ile Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve ticari iş gerçekleştiren dernekler ve vakıflarda bir tüketici işleminin tarafı olabilirler. Örneğin ister özel ister kamuya ait bankalar, yerel yönetimler, yerel yönetimlerin kurdukları şirketler satıcı veya sağlayıcı olabilmektedir.

Satıcı veya sağlayıcının, mal veya hizmeti sunarken kazanç elde etme amacıyla meslek edinmiş olduğu işi ifa etmesi gerekmektedir. Satıcı veya sağlayıcının kazanç elde etme amacı olsa bile bu sahihi tek başına yeterli değildir, kazanç elde etme amacıyla birlikte mal veya hizmet sunumunu ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında yapması gerekmektedir. Bu şartları taşımayan bir işlem de satıcı ve sağlayıcı 6502 sayılı TKHK kapsamında tüketici işleminin tarafı olarak değerlendirilemez.⁶³ Örneğin, kişi kullandığı konutun satımını yapıyor ise, burada hukuki işlemi gerçekleştiren kişi, satıcı veya sağlayıcı olarak değerlendirilemez. Zira kişi tarafından kazanç elde etme amacı bulunsada, kişi sattığı evi ticari ve mesleki bir amaç gütmekten satmaktadır.

⁶² Yargıtay, 13. Hukuk Dairesi, Esas No: 2015/27516, Karar No: 2015/30201, Karar Tarihi: 15.10.2015, Erişim tarihi: 13.01.2019, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>)

⁶³ ÇABRİ, Tüketici, s.48.

1.7.ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1.7.1.Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki tarafta birbirine karşı asli bir edim yüklenmektedir. Taraflardan birinin edimi, diğer tarafın ediminin borcunun sebep ve karşılığını oluşturur. Bu tip sözleşmelerde edim değişimi söz konusudur. Edimlerin birbiriyle olan değişim ilişkisine “synallagma” adı verilmektedir.⁶⁴

Ön ödemeli satış sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesinin özelliklerini barındırmaktadır. Satıcı ve tüketicinin edimlerinin karşılıklı değişim içerisinde olduğu tam iki tarafa borç yükleyen (aynallagma) sözleşmesinin niteliğini taşımaktadır.⁶⁵ Satıcı sözleşme kapsamında taşınmazın mülkiyetini ve zilliyetliliğini sözleşme içeriğine göre devretme borcunu, tüketici de sözleşmede belirtilen zamanlarda satış parasını ödeme borcunu yüklenmektedir.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde 6098 sayılı TBK’nun 97-98’inci maddelerindeki tarafların birbirlerine karşı ileri sürdükleri ödemezlik def’i, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcı tarafından tüketici aleyhine olacak şekilde, ileri sürülemez. Zira ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde, bilinen satış sözleşmesinden farklı olarak “vade” konusu subjektif esaslı unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin satış bedelini peşin veya taksitle ödemesi taraflar arasında kararlaştırılabilmektedir. Önemli olan konutun tesliminin peşin veya kısmi ödemeden sonraki bir tarihte gerçekleşmiş olmasıdır. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde sözleşmenin satıcı açısından ifası sözleşme şartlarına bağlı olarak gerçekleştirilen tasarruf işlemi ile gerçekleşir.⁶⁶

⁶⁴ EREN, a.g.e., s.76; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2017. s.45.

⁶⁵ ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.7.

⁶⁶ EREN, a.g.e., s.211; İNAL, Tüketici, s.163.; ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.7. ; DOĞAR; a.g.e, s.77. ; ÇABRİ, Tüketici, s.647

1.7.2.Rızai Sözleşmedir

Sözleşmenin borçlanma işlemi niteliğinin peşi sıra gelen özelliği ile ön ödemeli konut satış sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesi gibi rızai bir sözleşmedir. Eş söylemle bu sözleşmenin kurulması için sözleşme konusu malın tüketici adına tescil edimesine ya da zilliyetliğin tüketiciye devrine gerek yoktur. Kanunda belirtildiği şekilde taraf iradelerinin bir araya gelmiş olması sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Ön ödemeli konut satış sözleşmenin kurulması için ayrıca zilliyetliğin devrine veya mülkiyetin tescile ihtiyaç yoktur.⁶⁷

1.7.3.Ani Edimli Sözleşmedir

Ani sözleşmeler, borçlunun asli edim yükümlülüğünün zamana yayılmadan bir defada yerine getirdiği sözleşmelerdir.⁶⁸

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesi gibi ani edimli sözleşmedir. Bu sözleşmede satıcının borçlandığı edim olan zilyetliği ve mülkiyeti geçirme borcu tek bir edim olup bu edim, belirli bir anda tek seferde yerine getirilir. Benzer söylemle satıcının, zilliyetliği ve mülkiyeti geçirme borcu zamana yayılmış değildir ve tek bir anda gerçekleşir. Buna karşılık tüketicinin bedel ödeme borcunun taksitlere bölünmüş olması sözleşmenin ani edimli sözleşme niteliğini değiştirmez.⁶⁹

1.7.4. Sebebe Bağlı Sözleşmedir

4721 sayılı TMK'nun 1024/2'nci maddesi kapsamında tıpkı taşınmaz satış sözleşmesinde olduğu gibi ön ödemeli konut satış sözleşmesi de sebebe bağlı sözleşmedir. Sebebe bağlılık ilkesi, uyarınca, borçlanma işleminin, yani ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, herhangi bir nedenle geçersiz olması, bu işlem nedeniyle yapılan tasarruf işleminin de geçersiz olması sonucunu da doğuracaktır. Bu durumda satıcı tarafından önceden yerine getirilmiş edimin (6098 sayılı TBK'nun 136'ncı

⁶⁷ DOĞAR; a.g.e, s.76; ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.6.

⁶⁸ EREN, a.g.e., s.213.

⁶⁹ ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.8.

maddesi hükmündeki ifadeyle karşı taraftan almış olduğu edim) iadesi, sebebe bağlılık ilkesi gereği 4721 sayılı TMK'nun 1025'inci maddesi hükmünde düzenlenen yolsuz tescilin düzeltilmesi davası yoluyla talep edilebilecektir.⁷⁰

1.8.ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BENZER BAZI SÖZLEŞMELERDEN FARKI

1.8.1.Ön Ödemeli Taksitli Satış Sözleşmesinden Farkı

6098 sayılı TBK'nun 264'nci maddesine göre ön ödemeli taksitli satış sözleşmesi, alıcının taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcısında bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri ve yazılı şekilde yapılması gereken sözleşmelerdir.

6502 sayılı TKHK'nun 40'nci maddesine göre ise ön ödemeli konut satışında, satıcı, satış bedelinin tamamının veya bir kısmının ödenmesinden sonra konutu teslim devir ve teslim borcu altına girmektedir. Malın bedelinin bir kısmının dahi ödenmiş olması ön ödemeli konut satış sözleşmesi için yeterlidir. Ön ödemeli taksitli satış sözleşmesinde ise satıcı, satış bedelinin tamamının ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlenmektedir. Diğer bir fark ise 6098 sayılı TBK'nun 264'nci maddesine göre ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin konusunu taşınır mallar oluşturmaktadır. 6502 sayılı TKHK'nun 40'nci maddesine göre ise ön ödemeli konut sözleşmesinin konusunu ise taşınmaz mal yani mesken niteliği taşıyan konut oluşturmaktadır.⁷¹

Yine 6098 sayılı TBK'nun 264'nci maddesine göre ön ödemeli taksitli satış sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması yeterli bulunmaktayken, 6502 sayılı TKHK'nun 40'nci maddesine göre ön ödemeli konut sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmış olması yeterli olmayıp, ayrıca resmi şekilde yapılması ve tüketici sözleşmesinin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilerek 6502 sayılı TKHK'nun aradığı diğer unsurlarıda sağlayacak şekilde sözleşmenin akdedilmesi gerekmektedir.

⁷⁰ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.7-8.

⁷¹ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.12-13.

Ön ödemeli taksitli satış sözleşmesinde ödeme süresi bir yıldan fazla ya da belirsiz bir süreli ise alıcı ödemeleri sözleşmede kararlaştırılan bir bankada kendi adına açacağı bir hesaba yatırmaktadır. Sözleşme konusunun devrine kadar alıcı tarafından cayma hakkı kullanılabilir. Alıcı cayma hakkını kullanırsa satıcı hesap üzerindeki tüm haklarını 6098 sayılı TBK'nun 265-269 maddeleri gereğince kaybetmektedir. Ön ödemeli konut sözleşmesinde ise ön ödemeli taksitli satış sözleşmesinde uygulanan prosedür bulunmamaktadır. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik de belirtilen teminat türlerinden biri veya taraflar arasında kararlaştırılmış birden fazlateminat türü ile teminat sağlama zorunluluğu bulunmaktadır.⁷²

1.8.2. Taksitli Satış Sözleşmesinden Farkı

6098 sayılı Türk Borç Kanunu'nun 253vd. maddeleri kapsamında "Taksitli Satış" düzenlenmiştir. Ancak 6098 sayılı TBK kapsamında taşınmazlar taksitli satış sözleşmesinin konusunu oluşturmamaktadır. Madde metni açıkça taşınır malların satışı hususunu içermektedir. 6502 sayılı TKHK kapsamında, "konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar", 6502 sayılı TKHK'nun 17-21'nci maddesi kapsamında olanlar "taksitli işlemlerin" konusunu oluşturabilir. 6502 sayılı TKHK'nun 17'nci maddesindeki kısmi ödemeli tüketici sözleşmesi tanımının "mal" kavramı üzerinde yapılması ve 6502 sayılı TKHK'nun 3/h'nci maddesi hükmünün anlamında "mal" kavramına "konut ve tatil amaçlı taşınmaz malların" da girmesi karşısında bu kabul zorunlu olmuştur.⁷³ Bu nedenle 6098 sayılı TBK'nun 253'ncü maddesindeki hükümde taksitli satış sözleşmesi konusunun taşınır mal olması, 6502 sayılı TKHK'nun 40'nci maddesindeki hükümde ön ödemeli konut sözleşmesinin konusunun ise taşınmaz mal yani konut olması her iki sözleşmeyi birbirinden ayıran en temel farktır.⁷⁴

⁷² DOĞAR; a.g.e, s.96.

⁷³ GÜMÜŞ, Borçlar, s.133.

⁷⁴ ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.14.

Yine 6098 sayılı TBK sistemimizde sadece taşınmaz satışlarında satış bedelinin belirli ve belirsiz aralıklarla ödenmesinde taksit tabiri düzenlenmemiş olsa da 6502 sayılı TKHK'nun 40'ncı maddesi hükmünde ön ödemeli konut satışında taksit tabirinin kullanılmasıyla birlikte taksit tabirinin taşınır satışlarının haricinde taşınmaz satışları içinde kullanılmıştır.⁷⁵

Taksitle satış sözleşmesine özelliğini veren ilk unsuru, satılanın satış bedeli ödenmeden satıcı tarafından alıcıya teslimidir. Oysa ön ödemeli satış sözleşmesinde önemli olan satış bedelinin tamamının veya bir kısmının ödenmesinden sonra malın alıcıya teslim edilmesi gerektiğidir.⁷⁶

Yine 6098 sayılı TBK'nun 253'ncü maddesi hükmü gereğince ön ödemeli taksitli satış sözleşmesinin sadece yazılı şekilde yapılması yeterli olup başkaca şekil şartı aranmamıştır. Ön ödemeli konut sözleşmesinin düzenlendiği 6502 sayılı TKHK'nun 40'inci maddesine göre sözleşmenin yazılı şekilde yapılmış olmasını yeterli bulmayıp ayrıca resmi şekilde yapılması ve tüketici sözleşmesinin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilerek 6502 sayılı TKHK'nun ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin aradığı diğer unsurlarıda sağlayan bir sözleşmenin akdedilmesi gerekmektedir.

1.8.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesinden Farkı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, satım sözleşmesine ilişkin hükümleri, taşınır satışı esas alınarak düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK'da, taşınmaz satışına ilişkin hükümler, 6098 sayılı TBK'nun 237-246'ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler içerisinde taşınmaz satışına konu olan yerler açıkça belirtilmemiştir. Ancak 6098 sayılı TBK'nun 209'ncü maddesi, 4721 sayılı TMK'nun 704'ncü maddesi, 634 sayılı KMK'nun 13'ncü maddesi taşınmaz satışının konusunu belirlememizde yardımcı olmaktadır. 6098 sayılı TBK'nun 209/I'nci hükmüne göre, "Taşınır satışı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'u uyarınca taşınmaz

⁷⁵ ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.113.

⁷⁶ GÜMÜŞ, Borçlar, s.133; ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.13.

sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda, taşınır olarak belirtilen şeylerin satışlarıdır.” 4721 sayılı TMK’nun 704’üncü maddesine göre ise “Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.” Taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak belirlenmiştir. 634 sayılı KMK’nun 13’üncü maddesine göre de, “Kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen her bağımsız bölüm ayrı bir gayrimenkul niteliği kazanır.” Taşınır satışına ilişkin hükümler kıyas yoluyla ve taşınmaz satışının niteliğine uygun düştüğü ölçüde gerçekleşecektir.⁷⁷ Ön ödemeli konut sözleşmesinde klasik anlamda taşınmaz satışı özelliklerini barındıran bir sözleşme niteliği taşımakla birlikte taşınmaz satış sözleşmesinden farklılıkları bulunmaktadır.⁷⁸

Taşınmaz satış sözleşmesinde taraflar, alıcının satış bedelinin ne zaman ödeyebileceğini tarafların iradeleri ile serbesçe kararlaştırıyor iken (subjektif esaslı nokta), ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde bu husus, sözleşmeye niteliğini kazandıran unsur olarak karşımıza çıkar. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde ilk önce tüketicinin bedel ödeme borcu muaccel hale gelir, taraflar arasındaki sözleşmede belirtildiği şekilde satış bedelinin bir kısmının veya tamamının ödenmesinden sonra satıcının borcu muaccel hale gelir.⁷⁹ Bu husus, ön ödemeli konut satış sözleşmesini, taşınmaz satışı sözleşmesinden ayıran bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Her iki sözleşme karşılaştırıldığında, sözleşmenin tarafları açısından da farklılıklar olduğu görülmektedir. Ön ödemeli konut sözleşmesini sadece 6502 sayılı TKHK’nun 2’nci maddesi anlamında tüketici işlemi olarak sadece tüketici kabul edilenler tarafından yapabilecek iken; taşınmaz satışında, tarafların kim olduğu ve hangi amaçla hareket ettiği esaslı bir unsur değildir. Bunun yanı sıra, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu mesken edinmek amacıyla edinilmek istenen konut veya müstakil yapılar olabilmektedir; taşınmaz satış sözleşmesinin konusu ise taşınmaz tapu kütüğüne kayıt edilebilen her türlü taşınmaz sözleşme konusu olabilir.⁸⁰

⁷⁷ ZEVKLİLER/GÖKKAYA, a.g.e., s.58-59.; GÜMÜŞ, Borçlar, s.114.

⁷⁸ DOĞAR; a.g.e., s.95.

⁷⁹ ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.15.; GÜMÜŞ, Borçlar, s.15; ZEVKLİLER/GÖKKAYA, a.g.e., s.58-59.; GÜMÜŞ, Borçlar, s.29

⁸⁰ DOĞAR; a.g.e., s.95.

1.8.4.Konut Finansmanı Sözleşmesinden Farkı

T.C. Gümrük Bakanlığı tarafından hazırlanarak 28.05.2015 tarihli 29369 sayılı Resmi Gazatede'de yayınlanarak yürürlüğe giren Konut Finansmanı Yönetmeliğinin 4/h maddesinde düzenlenen konut finansmanı sözleşmeleri ile ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin konusu konut niteliğindeki taşınmazlar olsada her iki sözleşme aralarında farklılıklar barındırmaktadır.

Her iki sözleşmenin arasındaki önemli bir fark, konut finansmanı sözleşmelerinde tüketici kredi vermeye yetkili kişilerden finans sağlamaktayken, ön ödemeli konut satış sözleşmelerde satıcı tüketiciye kredi vermemektedir. Burada tüketici, satıcıya, finans sağlayan olarak kredi verir. Diğer bir fark ise, konut finansmanı sözleşmelerinde, tüketicinin, parasının olmamasına rağmen hemen mesken edinmek istediği konuta ödünç para ile kavuşması durumunu ifade etmektedir. Finans sözleşmesinde tüketici zamana yayılan bir süreçte de ödünç aldığı bu parayı iade etmektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde ise tüketici, kurulan sözleşmede öncelikli ifa yükümlülüğü altında olup, kısmen veya tamamen edimlerini yerine getirdikten sonra konutun teslim edilmesi gerekmektedir.⁸¹

1.9. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMELERİNDE SATIŞ BEDELİ

1.9.1.Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı yapılırken sözleşme konusu konutun satıcı tarafından devir ve teslimi ediminin gerçekleştirilmesinin üstlenildiği, buna karşılık tüketicisinde bedel ödeme edimini üstlenildiği sözleşme olduğu görülmektedir. 6502 sayılı TKHK'nun ön ödemeli konut satış sözleşmesinin satış bedeli konusunda bir hüküm getirmediği görülmektedir. 6502 sayılı TKHK'nun satış bedeli hususunda düzenleme getirmemesi eksiklik olarak kabul edilmemelidir. Çünkü

⁸¹ ATAMER, Yeşim Muride, Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul.2016. s.214.

para borcunun ödenmesindeki genel hükümler burada da uygulanmalıdır.⁸² Satış sözleşmelerinde satış bedeli peşin olarak kararlaştırılabileceği gibi satış bedelinin kısım kısım ödenmesi de kararlaştırılabilir.

1.9.2.Satış Bedelinin Peşin Olarak Ödenmesi

Satış bedelinin peşin olarak ödenmesi ve bedelin karşılığında satılanın tesliminin aynı anda gerçekleştirileceğinin kararlaştırılabildiği sözleşmelerde, genel hükümler içerisinde bulunan 6098 sayılı TBK'nun 207/2'nci ve 234/1'inci maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Sözleşme konusu konutun devir ve teslimi peşin ödeme yapıldıktan sonraki bir tarih olarak kararlaştırıldığı durumlarda, tüketicinin ödemeyi önce, satıcısında konutun devir ve teslimini sonra gerçekleştirmesi halinde 6502 sayılı TKHK'nun 40-46'ncı kapsamı uygulama alanı bulmaktadır.⁸³

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğ'in 7'nci maddesinin (d) ve (e) bendlerinde bulunan maddesinde satış bedelinin tüm vergiler ve masraflar dâhil Türk Lirası olarak belirlenmesi hükmü bulunmaktadır. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Hakkında Karar yürürlüğe girmeden önce Öğretide⁸⁴, satış bedelinin mutlaka Türk Lirası olarak ödenmesi gerektiği mecburiyetinin söz konusu olduğu sonucunun ortaya çıkması eleştirilmiştir. Burada Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'de bulunan deyimisel yoruma yer verilmemesi gerektiği, 6098 sayılı TBK'nun 99/1-2'nci maddesi düzenlemesinin satış bedelinin yabancı parayla ödenebilmesine ve sözleşmenin taraflarının serbestçe karar vermesine olanak tanındığı savunulmuştur.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Hakkında Kararı ile her türlü gayrimenkul alım satım işleminde sözleşme bedeli ve bu işlemlerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin de döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak

⁸²ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.27. ; DOĞAR; a.g.e, s.139.

⁸³ ATAMER, a.g.e., s.222.; DOĞAR; a.g.e, s.141. ; MAKARACI, a.g.e., s.241.

⁸⁴ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.28.

kararlaştırılamayacağı düzenlenmiştir. Yapılan bu düzenlemeyle de artık  n ödemeli konut satış s zleşmeleride satış bedelinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak yapılamayacağından, satıcı tüketiciden döviz cinsinden veya dövize endeksli satış bedeli isteyemeyecektir.

6502 sayılı TKHK kapsamında  n ödemeli konut satış sözleşmesinin, imzalanmasının öncesi ve sonrası için bir kısım yasal zorunluluklar ve şekil şartları  ng r lm ştir. Satış sözleşmesinin kurulmasından önce bilgilendirme formu düzenlenip tüketicide verilmesi ve bilgilendirme formu verdikten sonra belli bir süre beklenilmesi ile sözleşmenin şekli bir bütün olarak değerlendirilmelidir.⁸⁵

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı⁸⁶ yürürlüğe girmeden önce akdedilen  n ödemeli konut satış sözleşmelerinin akibeti hususu da muallak bırakılmamıştır. Cumhurbaşkanlığı Kararının Geçici 8'inci maddesi ile öncesinde belirlenen döviz cinsinden olan bedellerin taraflar arasında Türk Parası olarak belirlenmesine olanak tanınmıştır. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı Kararından önce d v z cinsinden belirlenen satış bedelinin hangi döneme ait döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevrileceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bu sorunu ortadan kaldırmak için Hazine ve Maliye Bakanlığı'nca yayınlanmış olan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğin 1'inci maddesinde, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin 2008-32/34 numaralı Tebliğ de Değişiklik Yapılmasına Dair 2018-32/51 numaralı Tebliğ ile Döviz Cinsinden ve Dövize Endeksli Sözleşmeler'in akibeti ne olacağı düzenlenmiştir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin 2008-32/34 numaralı Tebliğ'in mülga 8'inci maddesi ile her ne kadar 02.01.2018 tarihli döviz kurunun, d v z cinsinden belirlenen satış bedelinin Türk Lirasına çevrileceği tarih

⁸⁵MAKARACI, a.g.e., s.246.

⁸⁶T rk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı

olarak belirlenmesi olanağı tanınmış olsada ekonomik şartlar nazara alındığında, belirlenen bu tarih ve kur ön ödemeli konut satış sözleşmesini, her zaman ayakta tutmaya yeterli olmayabilir. Onun için kanaatimizce yayınlanan Cumhurbaşkanı Kararı ve Tebliğe rağmen taraflar durumun gereklerine göre ön ödemeli konut satış sözleşmesinin devamını sağlamak zorunda değillerdir.

Taraflar sözleşme bedeli olarak döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak anlaşmış oldukları bedelin Türk Lirasına çevrilme kuru için mütabık kalamamışlar veya Tebliği ile belirlenen kur döneminde ki Türk Lirası olarak belirlenen bedel sözleşmenin devamını engelleyecek nitelikte ise satıcı ve tüketici sözleşmenin devamından vazgeçebilirler.

Bu durumda tüketici 6502 sayılı TKHK kapsamında sözleşmeden cayma hakkını kullanabileceği gibi dönme hakkını da kullanabilir. Aynı zamanda işin haline göre tüketici veya satıcı genel hükümler kapsamında 6098 sayılı TBK'nun 117'nci maddesi ve devamında belirtilen "Borçlunun Temerrüdü" hükümleri içerisinde edimin ifasından kaçınabilir. Örneğin, her ne kadar Tebliği ile 02.01.2018 tarihli döviz kuru uygulanması gerektiği belirtilmişse de inşaat maliyetleri artacağı için satıcı tarafından ön ödemeli konut satış sözleşmesine konutun imalatı sözleşme şartlarında öngörüldüğü gibi gerçekleşmeyebilir. Çünkü satıcı veya sağlayıcı beklenmedik aşırı kur artışını öngörmeyebilir. Bu beklenmedik halden dolayı satıcıyı veya sağlayıcıyı sorumlu kılmak hakkaniyete ve genel düzenlemelere uygun düşmeyecektir. Benzer durum tüketici içinde geçerlidir. Tüketici de ön göremediği bir şekilde döviz kurunun artmasından dolayı edimlerini yerine getiremeyebilir. Yine tüketicide beklenmedik aşırı kur artışını öngörmeyebilir. Bu beklenmedik halden dolayı tüketiciyi sorumlu kılmak hakkaniyete ve genel düzenlemelere uygun düşmeyecektir. Unutulmamalıdır ki gerek satıcı veya sağlayıcı gerekse tüketici yasalarla kendilerine tanınan her türlü hakkı,4721 sayılı TMK'nun 2'nci maddesinde belirtilen dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmalıdır.

1.9.3.Satış Bedelinin Kısım Kısım Ödenmesi

Satış bedelinin kısım kısım ödenmesine ilişkin 6098 sayılı TBK ve 6502 sayılı TKHK çerçevesinde ayrı ayrı düzenlemeler bulunmaktadır.

Bu hususda 6098 sayılı TBK'nun 253'üncü maddesinde "Kısmi ödemeli satışlar", "Taksitli Satış" olarak düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK'nun 253'üncü maddesinde "Taksitli satış, satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödemesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır." şeklinde tanımlanmıştır.

6098 sayılı TBK'nun 264'üncü maddesinde ise "Kısmi ödemeli satış" , "Ön ödemeli taksitli satış" olarak düzenlenmiştir. Ön ödemeli taksitli satış, 6098 sayılı TBK'nun 264'üncü maddesinde, alıcının, satıcıya, taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcısında satış bedelinin tamamının ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlenmiş olduğu sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Bu anlamda 6098 sayılı TBK'nun 264'üncü maddesinde, 6098 sayılı TBK'nun 253'üncü maddesindeki "Taksitli satış"dan farklı olarak, taksitli satış sözleşmesinin bir başka türü olarak "ön ödemeli taksitli satış" olarak düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK'nun 264'üncü maddesinin birinci fıkrası ile 6098 sayılı TBK'nun 253'üncü maddesinin yaptığı tanım karşılaştırıldığında bazı çelişkiler doğabileceği görülmektedir. 6098 sayılı TBK'nun 253'üncü maddesinde satılan taşınırın alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce tesliminden söz ederken, 6098 sayılı TBK'nun 264'üncü maddesinde bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanın alıcıya devri söz konusudur.⁸⁷

Uygulanmakta olan 6098 sayılı TBK ve 4721 sayılı TMK'nun kısmi ödemeye ilişkin düzenlemeler artık ihtiyacı karşılamadığından, yasa koyucu tarafından, tüketici işlemleri için, 6502 sayılı TKHK'nun 40-46'ncı maddelerinde getirilen düzenlemelerle ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri özel olarak 6502 sayılı TKHK'da

⁸⁷ ERZURUMLUOĞLU, a.g.e., s.57.

yer bulmuştur.

6502 sayılı TKHK'nun 40/1'inci maddesinde ön ödemeli konut satış sözleşmesini, tüketicinin konut edinmek amacıyla almayı düşündüğü bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, buna karşın satıcısında satış bedelinin tamamının veya bir kısmının ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir ve teslim etmeyi üstlendiği sözleşme olarak ifade ettiğinden, tüketicinin ister, devir ve teslimden önce olsun isterse devir teslimden sonra ödemeleri devam etsin, kısım kısım da olsa ödeme yapabileceği belirtilmektedir. Tüketici devir ve teslimden önce kısım kısım da olsa tüm edimlerini de yerine getirmiş olması halide ön ödemeli konut satış sözleşmeleri açısından mümkündür.

1.10. ÖN ÖDEMELİ KONUT SÖZLEŞMESİNDE ÖN ÖDEME TUTARI

6502 sayılı TKHK'da ve Ön Ödemeli Konut Satışı Hakkında Yönetmelik'de ön ödeme tutarının ne kadar olacağına dair düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir.

Ön Ödemeli Konut Satışı Hakkında Yönetmelik'in 4/g maddesine göre, ön ödeme tutarı, konutun tüketiciye teslim edilmesinden önce tüketici tarafından ödenen toplam tutarı ifade etmektedir.

4077 sayılı eTKHK'nun 7/6'ncı maddesinde ödeme tutarının, mal veya hizmetin satış bedelinin yüzde kırkıdan fazla olamayacağı düzenlenmişti. 6502 sayılı TKHK'da ön ödeme tutarının ne kadar olacağına ilişkin yasal bir sınırlamaya dair bir düzenleme bulunmadığından ön ödemeli konut sözleşmesinin tarafları, 6502 sayılı TKHK'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte ön ödeme tutarını artık serbestçe belirleyebilmektedirler. 6502 sayılı TKHK'da ön ödeme tutarının taraflar arasında serbestçe belirlenmesine olanak tanınmışsa da Ön Ödemeli Konut Satışı Hakkında Yönetmelik'in 7/ğ maddesine göre ön ödeme tutarı sözleşmede bulunması gereken zorunlu içeriklerden olduğundan, ön ödeme tutarının ne kadar olduğunun sözleşmede yazılması gerekmektedir.⁸⁸

⁸⁸ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.27-28.; DOĞAR, a.g.e, s.141-142.

6502 sayılı TKHK'nun 44'üncü maddesine göre ön ödemeli konut satışı hakkında akdedilecek sözleşmelerde, satıcının en geç otuz altı ay içerisinde edimini yerine getirme zorunluluğu bulunmasına rağmen, tüketicinin edimini hangi süre içerisinde yerine getireceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ön Ödemeli Konut Satışı Hakkında Yönetmelik'in zorunlu içeriklerinin belirtildiği 7'nci maddesinde de ödeme planını içeren bilginin tüketiciye verilmesi gerektiği belirtilmiş ve hangi süre içerisinde tüketicinin ödemelerini gerçekleştireceği düzenlenmemiştir. Bu halde ön ödemeli konut satışı hakkında akdedilecek sözleşmelerde sözleşmenin tarafları açısından herhangi bir şekilde yasal bağlayıcılık bulunmadan, tüketicinin satış bedelini ödeme süresini belirleme olanağı sözleşmenin taraflarına subjektif esaslı nokta olarak tanınmıştır.⁸⁹

1.11.ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMESİ İÇİN YAPI RUHSATI ALINMASI ZORUNLULUĞU

6502 sayılı TKHK'nun 40/3'üncü maddesine göre tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılabilmesi için yapı ruhsatı almak zorunludur.

6502 sayılı TKHK'nun 40/3'üncü maddesine bulunan hüküm bu haliyle öğretide eleştirilmiş amaçsız olan bu hükümün değiştirilmesi gerekliliği belirtilmiştir. Çünkü kat irtifakının kurulması işlemi 634 sayılı KMK'nun 14'üncü maddesinde düzenlenmiş idari bir işlemdir. 634 sayılı KMK'nun 14'üncü maddesinde kat irtifakı kurulması için yapı ruhsatı alınması koşulu aranmamaktadır. Yapı ruhsatı alınmadan kurulan sözleşmelerin yaptırımının, kesin hükümsüzlük, olduğunu savunmak adaletsiz sonuçlar doğurabileceği gibi tüketici hukukunun ruhuna da aykırı olduğu gibi 6502 sayılı TKHK ile özel olarak düzenlenmiş olan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin getiriliş amacına da uygun olmayacaktır.⁹⁰

Yapı ruhsatı konusu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21'inci maddesinde düzenlenmiştir. Yapı ruhsatı, bir yapının inşa edilmesine başlamadan önce alınması

⁸⁹ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.29.

⁹⁰ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e s.44.

gereken inşaat iznini ifade etmektedir. 6502 sayılı TKHK'nun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde yapı ruhsatının alınmış olunması zorunludur. Yapı ruhsatının alınması zorunluluğu sözleşmenin ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin ön şartıdır. Yapı ruhsatı alınmadan yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Bizim de katıldığımız görüşe göre hükümsüzlük sadece tüketici tarafından ileri sürülebilir. Satıcı veya sağlayıcı tüketici aleyhine yapı ruhsatı alınmadan ön ödemeli konut satış sözleşmesini düzenledikten sonra, ön ödemeli konut satış sözleşmesini tüketici aleyhine kesin hükümsüz olduğunu tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.⁹¹

6502 sayılı TKHK'nun 77/5'inci maddesi gereğince, 6502 sayılı TKHK'nun 40/3'üncü maddesi hükmüne aykırı olarak, ön ödemeli konut satış sözleşmesi, akdedilmesi durumunda, satıcı için idari para cezası müeyyidesi uygulanabileceği ayrıca düzenlenmiştir.

1.12. SÖZLEŞMEDE BULUNAN HAKSIZ ŞART NİTELİĞİNDEKİ HÜKÜMLER

1.12.1.Haksız Şart Kavramı

Tüketici sözleşmelerinde adil olmayan koşullar hakkında Avrupa Konseyinin 5 Nisan 1993 tarihli 93/13/EEC sayılı Konsey direktifi doğrultusunda, Türkiye Cumhuriyeti Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik adı ile yapılan düzenleme 13.06.2003 tarihli 25137 sayılı Resmi Gazatede yayınlanmıştır.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik ile birlikte, Avrupa Konseyinin 5 Nisan 1993 tarihli 93/13/EEC sayılı Konsey direktifini iç hukuklarında haksız şart kavramını yasallaştıran Avrupa Birliği ülkelerinde olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti'de mevzuatlarında haksız şart kavramına yer vermiştir.

⁹¹ AYDOĞDU, a.g.e., s.209. ; ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.89.

4822 sayılı kanunla 2003 yılından sonra 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna eklenen 6'ncı madde ile tüketici sözleşmelerine konulan haksız şartlar hususunda hükümler bulunmaktaydı. 6502 sayılı TKHK ile de tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlara ilişkin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununda bulunan hükümlere benzer düzenlemeler yapılmıştır.

4077 sayılı TKHK'nun 6'ncı maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeden hareketle, Türkiye Cumhuriyeti Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Avrupa Konseyi'nin 93/13/EEC tarihli Yönergesinden de yararlanarak Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'i düzenlenerek yürürlüğe geçirmiştir. 6502 sayılı TKHK ise 4077 sayılı eTKHK'dan farklı olarak Avrupa Konseyi'nin 93/13 tarihli Yönergesi'ni yasal düzenlemelerini aynen alıntı yapmıştır.⁹²

Tüketici Sözleşmelerindeki "Haksız Şartlar", 6502 sayılı TKHK'nun 5'inci maddesinde düzenlenmiştir. 6502 sayılı TKHK'nun 5/1'inci maddesinde "*Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in 4/c maddesinde "*Haksız şart: Tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarını,*" ifade etmektedir.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in 4/c maddesinde bulunan tanıma göre, sözleşmede bulunan bir kaydın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için konulan kaydın tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulması gerekir. Sözleşmenin kim tarafından hazırlanmış olduğunun da önemi bulunmamaktadır. Haksız şart içeren sözleşme, satıcı, sağlayıcı, kredi veren tarafından

⁹² AYDOĞDU, a.g.e., s.212.

düzenlenebileceği gibi başka kurum ve kuruluşlarca da düzenlenebilir. Önemli olan haksız niteliği taşıyan bir hükümün sözleşmede bulunmasıdır.⁹³

Sözleşmeye konulan bir hükümün haksız şart olarak kabul edilmesi için aranan diğer bir şartta, konulan hükümün dürüstlük kuralına aykırı olarak, tüketici aleyhine oransızlık oluşturmastır. Avrupa Konseyi'nin 93/13 tarihli Yönergesinin 3'ncü maddesinde ise, bu oransızlığın dürüstlük kuralına aykırı olması yeterli görülmeyip, bununla birlikte tüketicinin zararına olacak şekilde önemli ve haksız bir oransızlığın bulunması gerekir.⁹⁴

Sözleşmeye konulan bir şartın haksız şart olarak kabul edilmesi için diğer bir şartta önceden hazırlanmış yani standart bir sözleşmenin tüketiciye satıcı veya sağlayıcı tarafından imzalatılmasıdır. Önceden hazırlanmış standart bir sözleşmeye tüketici etki edemeyeceğinden aleyhine olan hususları değiştirme olanağı tüketici tarafından bulunamayacaktır. 6502 sayılı TKHK'nun 5/3'ncü maddesine göre bir sözleşme şartının standart sözleşmede yer alarak önceden hazırlanmış olunması nedeniyle, tüketici ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin içeriğine etki edememişse, bu nedenle akdedilen sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediğin kabul edilmesi gerekir. Kanunda bulunan hükümden hareket edilecek olunursa her ne kadar 6502 sayılı TKHK'nun 5/3'üncü maddesinde genel işlem koşullarından açıkça söz edilmemiş olursa da genel işlem koşulunun varlığını kabul etmek gerekir. Çünkü bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilmektedir. Bu şekilde akdedilen sözleşmelerde, genel işlem koşullarıyla ilgili Avrupa Konseyi'nin 93/13 tarihli Yönergesi ve 6502 sayılı TKHK'nun 5/3'ncü maddesi anlamından çıkan sonuçtan bu koşulun varlığı ortaya çıkmaktadır. Bu düzenlemeyle birlikte 6502 sayılı TKHK'nun 5'nci maddesinin IV, V ve VII'nci fıkralarında "standart sözleşme" kavramı kullanılmıştır. Kullanılan bu "standart şart" kavramı 6098 sayılı TBK'nun 20'nci vd. maddelerinde "genel işlem koşulu ile aynı anlama" gelmektedir.⁹⁵

⁹³ ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009. s.22-23.; DOĞAR; a.g.e, s.135.

⁹⁴ ÇINAR, a.g.e., s.29.

⁹⁵ AYDOĞDU, a.g.e., s.214.

6502 sayılı TKHK'nun 5/2'nci maddesi ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliği'nin 7'nci maddesi gereği, tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde haksız şart olacak hükümlerin dışında bulunan şartlar geçerliliğini korurken, haksız şart niteliğinde olan hükümler kesin olarak hükümsüz olacaktır. Sözleşmeyi düzenleyen taraf, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı sözleşmeyi yapmayacak olacağını ileri sürerek sözleşmenin tamamının hükümsüz olduğunu ileri süremez.⁹⁶

Bizimde katıldığımız görüşe göre, hükmün tüketiciyi koruma amacından hareketle, haksız şartın varlığı halinde sadece tüketiciye geçersizliği ileri sürme hakkı tanınmıştır. Satıcı veya sağlayıcı sözleşme içeriğinde bulunan bazı hükümlerin haksız şart niteliğinde olduğunu tüketiciye karşı ileri süremeyecektir.⁹⁷

1.12.2.Haksız Şartın Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri Açısından Değerlendirilmesi

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin birçoğunda genel işlem koşulları ve haksız şart birlikte bulunmaktadır. Bu sözleşmeler genellikle satıcı tarafından tek taraflı olarak “standart sözleşme” şeklinde benzer sözleşmeler için kullanılmak amacıyla hazırlanmaktadır. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde genel işlem koşullarının ve haksız şartın bir arada bulunduğu hallerde hangisinin uygulanacağı belirlenmelidir. Sözleşme 6502 sayılı TKHK'nun 5/3'üncü maddesi ve 6098 sayılı TBK'nun 21/2'nci maddeleri ışığında yorumlanmalıdır.⁹⁸

6502 sayılı TKHK'nun 5/3'üncü maddesine göre haksız şart olarak değerlendirilen metnin sözleşmede bulunması halinde bu şartın müzakere edilmeden sözleşmeye konulduğu karine olarak kabul edilmektedir. Satıcı tarafından, sözleşmeye konulan haksız şartın müzakere edildiği iddia ediliyorsa satıcı bunu ispat etmekle mükelleftir.

⁹⁶ DOĞAR; a.g.e, s.137.

⁹⁷ AYDOĞDU, a.g.e., s.221.

⁹⁸ AYDOĞDU, a.g.e., s.138.

6098 sayılı TBK’nun “Yazılmamış Sayılma” başlığı altında düzenlenen 21’inci maddesine göre ise ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, tüketicinin sözleşmeden beklediği amacı ortadan kaldıracak nitelikteki hükümler sözleşmeden çıkarılmalıdır.

“Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi” başlıklı 6098 sayılı TBK’nun 22’nci maddesi hükmü ile “Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi” genel işlem koşulları açısından değerlendirilmiştir.



II.BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICI VE TÜKETİCİNİN HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1 ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Ön ödeme konut satış sözleşmesinde satıcının sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukları aşağıda başlıklar halinde açıklanmaktadır.

2.1.1. Sözleşmenin Kurulmasından Önce Bilgilendirmede Bulunma Ve Bilgilendirme Formu Verme Zorunluluğu

2.1.1.1.Bilgilendirme Formunun Verilme Zamanı

6502 sayılı TKHK'nun 40/2'nci maddesi ile ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, satıcı veya sağlayıcı, tarafından, tüketicilere, ön bilgilendirme formu verme yükümlüğü getirilmiş.

6502 sayılı TKHK'nun 40/2'nci maddesi hükmü gereğince satıcı veya sağlayıcı tarafından ön ödemeli konut satışı sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formunun tüketiciye verilmesi zorunludur.

6502 sayılı TKHK'nun 40/2'nci maddesi metninde tüketicilere sözleşmenin kurulmasında “en az bir gün önce” bilgilendirme formu verilmesi gerektiği belirtilmiştir.6502 sayılı TKHK'nun 40/2'nci maddesi hükmündeki “Bir gün” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususu öğretide görüş ayrılıklarına neden olmuştur.

Bir görüşe göre⁹⁹ 6502 sayılı TKHK'nun 40/2'nci maddesi hükmünde bulunan "bir gün önce" ifadesini "bir iş günü" şeklinde anlamının daha doğru olacaktır.

Başka bir görüş ise¹⁰⁰ bir günlük sürenin kısaltılmaması gerektiğidir. Tüketicie, konut satışı gibi önemli bir konuda, sözleşme hükümlerini değerlendirmesi için zaman verilmesi gereklidir.

Bizimde katıldığımız başka bir görüşe göre ise¹⁰¹ 6502 sayılı TKHK'nun 40/2'nci maddesi hükmündeki "Bir gün" ifadesinden kastedilen bilgi verme formunun tesliminin üzerinden 24 saat geçmesidir. 24 saat geçmesi gerektiği salt 6502 sayılı TKHK'nun 40/2'nci maddesi hükmündeki söze ilişkin yorumundan anlaşılması gerekir. Yasa koyucu bu süre içerisinde tüketicinin girdiği sorumluluğu özenle değerlendirmesini amaçlamıştır.

2.1.1.2.Sözleşmenin Zorunlu İçeriği

Ön Ödemeli Konut Satışı Hakkında Yönetmelik'in 5'inci maddesinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinde zorunlu olarak bulunması gereken bilgiler ve diğer kayıtlara yer verilmiştir.¹⁰²

Ön Ödemeli Konut Satışı Hakkında Yönetmelik'in 5/1'inci maddesine göre bilgilendirme formunda bulunması gerekenler az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde düzenlenmelidir. Ön Ödemeli Konut Satışı Hakkında Yönetmelik'in 5/1'inci maddesinde bilgilendirme formunda;

- Satıcının adı veya varsa unvanı, iletişime yarar açık adresi, telefon numarası

⁹⁹ AYDOĞDU, a.g.e., s.271.

¹⁰⁰ MAKARACI, a.g.e., s.245.

¹⁰¹ ÇABRİ, Tüketici, s.654; ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.59.; ATAMER, a.g.e., s.230-231.

¹⁰² YENİOCAK, a.g.e., s.45.

ve bulunuyorsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri bulunmalıdır.

- Ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konuta ait bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve benzeri temel nitelik bilgileri ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre belirlenen bağımsız bölümünbrüt ve net alanlarına ilişkin bilgiler bulunmalıdır.

- Ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun tüm vergileri dâhil olmak üzere Türk Lirası olarak peşin ve taksitli toplam satış fiyatı; konutun varsa teslimine ve diğer masraflarına ilişkin bilgiler bulunmalıdır.

-Taraflar arasında faiz miktarı kararlaştırılmışsa, kararlaştırılan faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran bulunmalıdır.

- Tüketicinin cayma ve sözleşmeden dönme hakkına ilişkin bilgiler bulunmalıdır.

- Satıcı tarafından, tüketiciye sözleşme konusu konutun hangi tarihte teslim tarihinde teslim edileceği bilgisi bulunmalıdır.

-Satıcı tarafından sağlanacak teminata ilişkin bilgiler bulunmalıdır.

-Sözleşme konusu konuta ait yapı ruhsatının alınış tarihine ilişkin bilgiler bulunmalıdır.

-Tüketicinin, yönetim planına uygun olarak genel giderlere katılıma ilişkin bilgiler bulunmalıdır.

Ön Ödemeli Konut Satışı Hakkında Yönetmelik'in 5/2-3'üncü maddesi hükümüne göre yukarıda yer alan bilgileri içeren ön bilgilendirme formu ile birlikte, satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye, bağımsız bölüm planı, vaziyet planı, kat planı ve mahal listesi ve birinci ve ikinci fıkradaki bilgilerin yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi gerekmektedir.

2.1.1.3.Bilgilendirme Formu Yükümlüğünde İspat Külfeti

Ön Ödemeli Konut Satışı Hakkında Yönetmelik'in 5/2-3'üncü maddelerinde düzenlenen hüküme göre ön bilgilendirme yapıldığına ilişkin ispat yükü satıcıya aittir. Ön Ödemeli Konut Satışı Hakkında Yönetmelik'in 5/3'nci maddesi hükmüne göre bilgilendirme formunun birinci ve ikinci fıkradaki bilgilerin yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur.

Ön Ödemeli Konut Satışı Hakkında Yönetmelik'in 5/3'nci maddesinde, satıcının iki yöntemden birisi ile bilgilendirme formunu tüketiciye verebileceği belirtilmiştir. Satıcı bilgilendirme formunu yazılı olarak verebilecek ya da kalıcı veri saklayıcısıyla verebilecektir. Satıcının, tüketiciye, bilgilendirme formunu, yazılı olarak vermesi ile kalıcı veri saklayıcısıyla vermesi ya da isterse her iki yöntemi aynı anda kullanmasının önemi yoktur. Bilgilendirme formu aranan şartları içeriyorsa bilgilendirme formunu verdiğini ispatlaması kaydıyla ispat külfetini yerine getirmiş olur. Yazılı belge ile ispatın daha kolay bir ispat yöntemi olduğu düşünülürse yazılı belge tercih edilmelidir. Ön Ödemeli Konut Satışı Hakkında Yönetmelikte ve 6502 sayılı TKHK'da bilgilendirme formunun verilmesinde satıcı veya sağlayıcı için herhangi bir şekilde sınırlama yapılmadığından başka türlü ispat araçları da elbette satıcı veya sağlayıcı tarafından değerlendirilebilir.

2.1.1.4.Bilgilendirme Formu Verilmemesinin Sözleşmeye Etkisi

6502 sayılı TKHK'nun 40/2'nci maddesi metninde tüketicilere sözleşmenin kurulmasında "en az bir gün önce" bilgilendirme formu verilmesi gerektiği hakkındaki düzenleme bulunmasına rağmen, satıcı veya sağlayıcı, tarafından, tüketiciye, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin akdedilmesinden bir gün önce, bilgilendirme formu verilmemesinin ön ödemeli konut satış sözleşmesine etkisi öğretide tartışılmıştır.

Bir görüşe göre¹⁰³ 6502 sayılı TKHK'nun 40/2'nci maddesi metninde tüketicilere sözleşmenin kurulmasında "en az bir gün önce" bilgilendirme formu

¹⁰³MAKARACI, a.g.e., s.247; ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.49.

verilmesi gerektiği hakkındaki düzenleme düzen ve temenni niteliği taşıması nedeniyle sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği yönündedir.

Karşı görüş ise¹⁰⁴ 6502 sayılı TKHK'nun 40/2'nci maddesi metninde tüketicilere sözleşmenin kurulmasında “en az bir gün önce” bilgilendirme formu verilmesi gerektiği hakkındaki hükmün, sadece düzenleme düzen ve temenni niteliği taşıdığı görüşünün kabul edilmesi halinde kanunla getirilen birçok hükmün sonucunun da aynı şekilde değerlendirilmesine neden olacağıdır. Bu halde yasalarda düzenlenmiş emredici hükümlerin hiç bir şekilde anlamı kalmayacaktır.

Kanaatimce ön ödemeli konut satış sözleşmesinden akdedilmesinden bir gün önce bilgilendirme formu verilmemesi halinde satıcı ve tüketici açısından ayrı ayrı sonuçlar doğuracaktır. Buradaki hüküm emredici hüküm olduğundan, satıcı bilgilendirme formunun yasada belirlenen koşullarda verilmemesi nedeniyle tüketici aleyhine sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecektir. Tüketici ise dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilecektir.

2.1.2.Satıcının Konutu Teslim Süresi, Teslim ve Devir Borcu

2.1.2.1.Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, temelinde taşınmaz satış sözleşmesinide barındırdığından bu ön ödemeli konut satışı sözleşmesini akdeden satıcı veya sağlayıcının tüketiciye karşı asli borcu ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu olan konutun mülkiyetini ve zilliyetliğini tüketiciye devretmektir. 6098 sayılı TBK'nun 207/1'inci maddesinde “Satış Sözleşmesi” tanımlanmıştır. 6098 sayılı TBK'nun 207/1'inci maddesinde*Satış sözleşmesi:* satıcının, satılanın zilliyetlik ve mülkiyet hakkını alıcıya devretme, alıcının ise satıcının, zilliyetlik ve mülkiyet hakkını alıcıya devretmesine karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır.6098 sayılı TBK'nun 207/1'inci maddesinde düzenlenen satış sözleşmesinin tanımından, ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun

¹⁰⁴ ÇABRİ, Tüketici, s.654.

tesliminin ancak zilliyetliliğinin ve mülkiyetinin aynı anda devredilmesi halinde sağlanabileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.¹⁰⁵

Unutulmamalıdır ki ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin konusu mesken niteliği taşıyan konut niteliğindeki taşınmazların olabileceği için taşınmazın devri hükümlerinin gerçekleşmesi durumunda konutun tesliminden bahsedebiliriz. Taşınmaz satışının hangi hallerde sağlanabileceği 6098 sayılı TBK'nun 237/1'inci maddesinde ve 4721 sayılı TMK'nun 706/1'inci maddesinde düzenlenmiştir.

6098 sayılı TBK'nun 237/1'inci maddesi taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. 4721 sayılı TMK'nun 706/1'inci maddesine görede taraflar arasında kurulmuş taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması için sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmelidir. 6098 sayılı TBK ve 4721 sayılı TMK'nda taşınmaz satışının bir türü olan ön ödemeli konut satışı sözleşmesi hakkında özel bir düzenleme bulunmadığı için ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu olan konutun teslimi hususunun hangi durumda gerçekleşebileceğini satış sözleşmesi ve genel taşınmaz satışlarına özgü hususlar çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Çünkü 6502 sayılı TKHK'nun 44'üncü maddesine gereğincekat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilliyetliğin devri halinde de devir teslim yapılmış sayılmaktadır. 6502 sayılı TKHK'nun 44'üncü maddesi hükmü ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde konutun tesliminin hangi şartlarda gerçekleşebileceği sorununa yeterli bir şekilde cevap vermediği için ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu olan konutun tesliminin nasıl yapılacağı sorununa tam olarak çözüm getirmemektedir. Zira katirtifakı kurulmuş konutlar dışında bulunan müstakil konutlar ile kat mülkiyetine konu konutlarında ön ödemeli konut satışı sözleşmelerine konu olabileceği tartışmasızdır. 6502 sayılı TKHK'nun 44'üncü maddesine göre sadece irtifakın devri ile teslimin gerçekleşmiş olduğunun kabulü ön ödemeli konut satışısözleşmesinin TKHK kapsamında düzenlenmiş olmasının amacına da aykırı bir durum oluşturmaktadır. Unutulmamalıdır ki sadece ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun devrinin gerçekleştirilmesi satıcı veya sağlayıcı tarafından

¹⁰⁵ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.50.

tüketiciye karşı tüm edimlerini gerçekleştirdiği anlamına gelmemektedir. Satıcı veya sağlayıcı tarafından tüm tüketiciye karşı tüm edimlerini yerine getirilmesi için ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun teslimi ile birlikte aynı zamanda ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde bulunan diğer hükümlüklerinde satıcı veya sağlayıcı tarafından tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Satıcı ve sağlayıcı tarafından tüketiciye karşı yerine getirilmesi gereken teslim dışındaki edimler yerine getirilmemişse ifa gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır.

2.1.2.2.Teslim süresi

6502 sayılı TKHK'nun 44'üncü maddesinde satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye, ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun, hangi süre içerisinde teslim edilmesi gerektiği yönünde düzenleme bulunmaktadır.

6502 sayılı TKHK'nun 44'üncü maddesi gereğince, *“Ön ödemeli konut satışında devir ve teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez (...).”* hükmü ile 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 10/1'nci maddesinde bulunan *“Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez.* “Hükmü, ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye devir ve teslimi için azami bir süre öngörmüştür.

6502 sayılı TKHK'nun 44'üncü maddesinde ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 10/1'nci maddesinde bulunan belirtilen otuz aylık süre üst süre satıcının teslim borcunun ifası için aranmaktadır. Taraflar arasındaön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun devir ve teslimi için otuz altı aydan daha uzun bir süre öngörülse bile ön ödemeli konut satışı sözleşmesi otuz altı ay üzerinden kurulmuş sayılır.¹⁰⁶

2.1.2.3.Konutun Teslim ve Devri

¹⁰⁶ ÇABRİ, Tüketici, s.691.

6502 sayılı TKHK'nun 44'üncü maddesi metni ile 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 10/2'nci maddesibirlikte değerlendirildiği zaman anlaşılacağı üzere konutun teslimi iki şekilde gerçekleşebilecektir. 6502 sayılı TKHK'nun 44'üncü maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere bunlardan ilki ve asıl olan kat mülkiyetine konu konutun tüketici adına tescili, tapusunun verilmesi. İkincisi de zilliyetliğin devri ile birlikte kat irtifak tapusunun da tüketiciye verilmesidir.¹⁰⁷

Ancak, ön ödemeli konut satışında kat mülkiyetine konu konutun tüketici adına tescili ile tapusunun verilmesi veya ikinci bir yol olarak zilliyetliğin devri ile birlikte kat irtifak tapusunun da tüketiciye verilmesi yeterli olmayıp ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde belirtilen diğer teslimlere bağlı edimler yerine getirilmemişse satıcı veya sağlayıcı tarafından ifa gereği gibi yerine getirilmiş sayılmaz.¹⁰⁸

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin konusu müstakil yapılarda olabilmektedir. Müstakil yapı, 4721 sayılı TMK'nun 718'inci maddesi hükmünde arazinin bütünleyici parçası olarak tanımlanmış yapı olarak açıklanmıştır. Parselinde birden fazla yapı olmayan aynı zamanda toplu yapı özelliğide taşımayan yapıların, kat mülkiyetine konu olamayacak olması halinde, ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu taşınmaz mülkiyetinin devri arazi mülkiyetinin devri olarak yapılacaktır.¹⁰⁹

Ön ödemeli konut satışısözleşmesinde belirlenen süre içerisinde ve Ön ödemeli konut satışısözleşmesinde belirtilen şartların tüketici tarafından yerine getirilmesi kaydıyla kat irtifak ve kat mülkiyet tapusunun satıcı veya sağlayıcıtarafından tüketiciye devredilmesi gerekmektedir.

2.1.2.4.Satıcının Temerrüdü

¹⁰⁷ ZEVLİLER/ÖZEL, a.g.e., s.294.

¹⁰⁸ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.55.

¹⁰⁹ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e.,s.57.

6502 sayılı TKHK'nun 44'üncü maddesinde, öngörülen azami teslim süresinin satıcı veya sağlayıcı tarafından aşılmasının yaptırımının ne olacağı hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda tüketici, 6098 sayılı TBK'nun "Borçlunun temerrüdü" başlıklı 117 vd. maddeleri hükümlerine başvurabilecektir. 6098 sayılı TBK'nun 117'nci maddesine göre muaccel bir borcun borçlusunun temerrüde düşmesi için, alacaklının ihtarı gerekmektedir. Borcun ifa edileceği gün, taraflarlar arasında kararlaştırılmışsa veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, belirlenen bu günün geçmesiyle birlikte haksız fiil sözkonusu ise haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşme sözkonusu ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlunun temerrüde düşmüştüğü kabul edilir. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu durumlarda temerrüt için bildirimde bulunmak şarttır. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun devir ve teslimi için otuz aylık süre taraflar için getirilmiş üst sınır olduğu için ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin tarafları arasında rıza olsa dahi sürenin uzatılması mümkün olmayacaktır. Satıcı veya sağlayıcının devir hemde teslim yükümlülüğünü otuz altı ay içerisinde yerine getirmedeği takdirde satıcının temerrüdü 6098 sayılı TBK'nun 117'nci maddesi gereğince söz konusu olacaktır. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun devir ve teslimi için otuz aylık sürenin aşılması halinde 6098 sayılı TBK'nun 123-125'inci hükümleri tatbik edilebilir.¹¹⁰

"Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Süre Verilmesi" konusu 6098 sayılı TBK'nun 123'ncü maddesinde düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK'nun 123'ncü maddesin göre taraflarına karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin temerrüde düşmesi halinde, alacaklı taraf, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir ya da uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.

Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar da olabilir. 6098 sayılı TBK'nun 124'ncü maddesinde "Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar" düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK'nun 124'ncü maddesine göre: Borçlunun içinde bulunduğu durum veya tutumundan süre verilmesinin sözleşmenin ifasına etkisinin olmayacağı anlaşılıyorsa veya borçlunun temerrüdü nedeniyle borcun ifasının gerçekleşmiş olmasının alacaklı

¹¹⁰ ÇABRİ, Tüketici, s.693; ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.57-58.

için yararı kalmamışsayada borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi nedeniyle ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşme içeriğinden anlaşılıyorsa temerrüde düşene süre verilmesi gerekmemektedir.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutu sözleşme süresi içerisinde teslim edememişse, satıcı veya sağlayıcıya karşı tüketici, 6098 sayılı TBK'nun 125'nci maddesinde bulunan seçimlik hakları kullanabilir.

6098 sayılı TBK'nun 125'nci maddesinde borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle alacaklının tazminat isteme hakkı ve borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesi sözleşmeden dönme hakkı düzenlenmiştir.

6098 sayılı TBK'nun 125'nci maddesi gereğince temerrüde düşen borçlu, kendisine verilen süre içerisinde, borcunu ifa etmemişse veya borçluyasüre verilmesini gerektirmeyen bir durum varsa, alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkı isteyebilir. Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından da vazgeçebilir. Bu durumda alacaklı borcun ifasından vazgeçtiğini borçluya bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini isteyebilir veya isterse yine sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Sözleşmeden dönme hakkı kullanmışsa artık taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar. İfa yükümlülüğünden kurtulan taraflar daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle alacaklının uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir. İstem halinde temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemeyen borçlu, alacaklının zararını gidermelidir.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde satıcının temerrüdü halinde 4721 sayılı TMK'nun 716'nci maddesinde bulunan hükümden mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak kişisel hakka sahip olan kimsenin, malikten mülkiyetin kendi adına tescilini isteyebileceği, malikin mülkiyetin tescilinden kaçınması durumunda, hak sahibi hâkimden, mülkiyetin hükmen kendi adına geçirilmesini isteyebilir. Hüküm gereğince tüketici, satıcıya veya sağlayıcıya karşı açacağı tescile zorlama davası ile konutun mülkiyetinin hükmen kendisine devrini isteyebilecektir. 6098 sayılı TBK'nun 118'inci maddesi gereğince de satıcı veya

sağlayıcı temerrüde düşmesinde kusuru olmadığını ıspat etmedikçe, ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun teslimi zamanında gerçekleşmişse, tüketici, teslimin zamanında gerçekleşmemesinden dolayı uğramış olduğu zararların tazmininde isteyebilecektir. Yine tüketici, karşılıklı boç yükleyen sözleşmelere ilişkin 6098 sayılı TBK’nun 123’üncü vd hükümlerine başvurabilecektir. Burada karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt hükümleri bakımından satıcı veya sağlayıcıya uygun süre vermeye gerek olup olmadığının değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Eğer sözleşmede kararlaştırılan süre otuz altı aydan az ise tüketicinin 6098 sayılı TBK’nun 123’üncü maddesindeki seçimlik haklarını kullanabilmesi kural olarak satıcıya uygun süre vermesine bağlıdır. Eğer süre otuz altı ay olarak kararlaştırılmışsa, seçimlik hakların kullanılması için ayrıca uygun süre vermeye gerek olmaksızın tüketici 6098 sayılı TBK’nun 125’inci maddesi içerisinde bulunan seçimlik haklarından birini kullanabilecektir.¹¹¹

Öğretide bir görüşe göre ise¹¹² satıcının temerrüdü “sözleşmeye aykırı ifa” sayılıp, ayıp hükümlerine görede çözümlenebilir. Satıcının temerrüdünde, ayıp hükümleri uygulandığında tüketicinin elindeki imkân sözleşmeden dönme ve olumsuz zararın tazminini isteme hakkı bulunmaktadır.

6502 sayılı TKHK’nun 12’nci maddesine göre, tüketici satıcının temerrüdünden doğan taleplerini 5 yıl içerisinde ileri sürmelidir. 6502 sayılı TKHK’nun 12’nci maddesinde bulunan hükümün haricinde 6098 sayılı TBK’nun 123-125’inci maddeleri hükümleri kapsamında, satıcının temerrüdüne ilişkin hükümlerde bulunmaktadır.

6098 sayılı TBK’nun 123-125’inci maddeleri gereğincesatıcının temerrüdü halinde oluşacak alacak hakkının muaccel hale gelmesinden itibaren on yıllık süre içerisinde temerrüde dayalı taleplerini sözleşmenin diğer tarafına karşı ileri sürebilecektir. 6502 sayılı TKHK’nun 12’nci maddesi tüketici işlemleri için getirilmiş bir düzenlemedir. Yine bir tüketici işlemi niteliğindeki ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin taraflarıolan satıcı veya sağlayıcının temerrüdünden doğan talepler, tüketici tarafından6502 sayılı TKHK’nun 12’nci maddesi hükmünce temerrüt

¹¹¹ ÇABRİ, Tüketici, s.695.

¹¹² ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.57,58.

tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde talep edilebilir. Şayet tüketici, satıcı veya sağlayıcının temerrüdünden dolayı genel hükümlere göre 6098 sayılı TBK'nun 123-125'inci maddelerinedayalı bir talepte bulunacak ise satıcı veya sağlayıcının temerrüde düştüğü tarihten itibaren 10 yıllık süre içerisinde temerrüde dayayı taleplerini ileri sürebilecektir.¹¹³

2.1.3.Satıcının Teminat Sağlama ve Sigorta Yaptırma Zorunluluğu

2.1.3.1.Genel olarak

6502 sayılı TKHK'nun 42'nci ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 12/1'inci maddesi "Teminat" başlığı altında satıcının teminat sağlama ve sigorta yaptırma zorunluluğu düzenlenmiştir. Esasında 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 12/1'inci maddesi düzenlemesi ile sadece bankalara verilmiş olunan teminat sağlama yetkisinin, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde sözleşme yapısı içerisinde dolaylı olarakda olsa satıcı veya sağlayıcıya verilmediği görülmektedir. Bu şekilde sadece bankalardan istenen teminat sağlama zorunluluğunun, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin tarafı olan satıcı veya sağlayıcıya da teminat sağlama zorunluluğu getiren yasa koyucu ya tüketicilerin ödemelerini yaparak edinmeyi amaçladıkları konutları edinmelerini ya da ödedikleri tüketici tarafından meblağyı güvence altına almayı sağlamayı amaçlamıştır.¹¹⁴

6502 sayılı TKHK'nun düzenlemesine ek olarak 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliği'nin 13/1'inci maddesinde, "Bina Tamamlama Sigortası" başlığı içerisinde bina tamamlama sigortasının kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığı'nca belirleneceği belirtilmiştir.

6502 sayılı TKHK'nun 42'nci maddesinde bulunan "Teminat" başlığı altında yapılan "düzenlemesinden Bakanlıkça satıcı tarafından planlanan projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterlerine göre belirlenecek büyüklüğün üzerinde

¹¹³ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.59.

¹¹⁴DERYAL, Yahya, KORKMAZ, Yakup, Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2015. s.157.

olan projeler için ön ödemeli konut satışına başlamadan önce; satıcı tarafından şartları ve niteliği Hazine Müsteşarlığı'nca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırılmalı veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat şartları sağlamalıdır. Satıcı tarafından yaptırılması gereken bina tamamlama sigortası ile sağlanan tazminat, teminat ve tüketiciye verilen benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dahil edilememektedir. Ayrıca bunlar haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.

6502 sayılı TKHK'nun 42'nci maddesinde bulunan bu hüküm ile inşaat ruhsatı almış olan satıcının ön ödemeli konut satışı yapmadan önce, belirlenen büyüklüğün üzerindeki projeler için bina tamamlama sigortası yaptırması zorunluluklanmıştır. Bu sayede, satıcı, iflas etmiş olsa bile konut edinmek amacıyla yüksek meblağlar ödeyen tüketicinin, bina tamamlama sigortası sayesinde, sözleşmenin nihai amacı olan konutları tüketicinin edinmesini amaçlamıştır.¹¹⁵ Yapılan yasal düzenlemeyle bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceleri iflas veya tasfiye masasına dahil edilememesi, haczolunamaması, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamamasıyla tüketici korunmak istenmiş ve ayrıcalık tanınmıştır.

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 12/1'nci maddesinde bulunan "Teminat" başlığı içerisinde yapılan düzenlemeye göre satıcı, tüketicilere konut satışına başlamadan önce konut adedi otuz ve üzerinde olan projeler için bina tamamlama sigortası yaptırmalı veya banka teminat mektubu, hakademiş sistemi, bağlı kredi ile teminat şartlardan en az birini sağlaması zorunludur.

Yapılan bu düzenleme ile Hazine Müsteşarlığı'nca bina tamamlama sigortasının hangi şartlarda yapılabileceği ve bina tamamlama sigortası haricindeki diğer teminat türlerinin neler olabileceği belirtilmiştir. 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'e 12/1'nci maddesine göre adedi otuz konutun altında olan projeler için bina tamamlama sigortası yaptırma zorunluluğu bulunmadığı gibi diğer teminat ve şartların uygulanması zorunluluğuda

¹¹⁵ AYDOĞDU, a.g.e., s.274.

bulunmamaktadır.

Burada temin edilen 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 10'uncu maddesi sadece konutun teslim sürelerine ilişkin hangi hükmün uyulacağı düzenlenmiştir. Yoksa vaktinde teslim edilen bir konutun ayıplı olması nedeniyle tüketicinin hakları bu teminatın kapsamında sayılmamaktadır.¹¹⁶

2.1.3.2. Teminatın Türleri

2.1.3.2.1. Bina tamamlama sigortası

Sigorta genel şartları, sigorta policesine ekli ve her sigorta dalı için ayrı ayrı, önceden hazırlanmış sözleşme şartlarıdır. Genel şartların, bir sigorta dalında yapılan bütün sigorta sözleşmelerinde yer alması zorunluğu bulunduğundan bina tamamlama sigortalarının da devlet adına kontrol etme yetkisine sahip makamlarca onaylanması gerekmektedir.¹¹⁷

6502 sayılı TKHK'nun 2'nci maddesi ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 13/1'inci maddesinde "Bina Tamamlama Sigortası" başlığı içerisindeki hükme göre, 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 Müsteşarlığı'nca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırmayı gerekmektedir.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde en önemli sorunlardan birisi, satıcı veya sağlayıcıların değişik pazarlama yöntemleriyle, konut yapımı için tüketiciler ile sözleşme akdetmeleri ve yapım tamamlanmadan çok yüksek tutarda meblağları piyasadan toplamalarıdır. Esasında sadece bankalara tanınmış olan bu yetkinin, ön ödemeli sözleşme yapısı içinde dolaylı olarak satıcılara verilmesi, ya tüketicilerin

¹¹⁶ ATAMER, a.g.e., s.234.

¹¹⁷ KENDER, Rayegan, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2016. s.32.

ödemelerini yaptıkları konutları edinmelerini ya da ödedikleri meblağı güvence altına alacak bir koruma sağlamayı zorunlu kılmıştır. Aksi durumda satıcının iflası ile birlikte ödemede bulunan tüketicilerin ciddi şekilde mağdur olması tehlikesi mevcuttur. Bu riski önleyecek korumanın temelini Dünya'nın bazı ülkelerinde de uygulama bulan bina tamamlama sigortası ülkemizde de uygulanmaktadır.¹¹⁸

Bina tamamlama sigortasının amacı, projeyi gerçekleştirmeyi taahhüt eden satıcı veya sağlayıcıya, sözleşmede belirlenen şartlara istinaden inşaatın tamamlanmaması riskine karşı teminat sağlamaktır. Sigortacı sözleşmede belirlenen inşaat projesinin tamamlanmaması durumunda, inşaat firmasına gerekli yaptırımları uygulayabilir veya başka inşaat firması ile anlaşarak inşaat projesinin tamamlanmasını sağlayabilir.¹¹⁹

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 13/2'nci maddesi hükümü uyarınca bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilememekte, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamamakta ve haciz olunamamaktadır. Bu yolla yasa koyucu tüketicinin önündeki engelleri ortadan kaldırarak binanın ivedilikle tamamlanmasını amaçlamıştır.

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 8/f.4'üncümaddesindeki hükme göre bina tamamlama sigortasının hüküm ve sonuç doğurması, cayma hakkının kullanılmamasına bağlıdır. Tüketicinin cayma hakkını kullanması, sigorta sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Bina tamamlama sigortası binanın tamamını kapsamaktadır.¹²⁰Ferdileşen her bölüm için bina tamamlama sigortası ayrı ayrı düzenlenmemektedir.

2.1.3.2.2. Diğer teminat türleri

6502 sayılı TKHK'nun 42'nci madesinde Bakanlıkça belirlenen kriterlere göre

¹¹⁸6502 sayılı TKHK'nun 42'nci maddesi gerekçesi.

¹¹⁹ ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.94.

¹²⁰ ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.95.

belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için bina tamamlama sigortasının haricinde Bakanlıkça belirlenecek diğer teminat ve şartlarında sağlanması zorunludur.

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in "Teminat" başlığı içerisinde yer almış olan 12/1'inci maddesine göre, satıcının konut satışına başlamadan önce konut adedi otuz ve üzerinde olan projeler için bina tamamlama sigortası yaptırmasının yanı sıra, diğer teminat türlerinden olan banka teminat mektubu, hakediş sistemi, bağlı kredi ve teminat sağlama şartlarından en az birinin sağlanması zorunludur.

Diğer taraftan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 12/2'inci maddesi düzenlemesine göre de Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 12'nci maddesinin birinci fıkrasından yer alan teminat türleri haricinde tüketicinin ödemelerini garanti altına alacak başka bir yöntem taraflar arasında öngörülürmüştü bu yöntem ancak Bakanlık tarafından öngörülürse teminat olarak kabul edilebilir.

2.1.3.2.2.1. Banka teminat mektubu

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 14/1'inci maddesi metninde, ön ödemeli konut satışı yapabilmek için gereken banka teminat mektubunun kesin, süresiz ve ilk tüketicinin ilk talebinde ödeme kaydını içeren (first demand guarantee) nitelikte bir teminat mektubu olması gerektiği anlaşılmaktadır.¹²¹

Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği kefalet sözleşmesi mi, müteselsil borç altına girmemi yoksa üçüncü kişinin fiilini üstlenme şeklinde garanti sözleşmesi mi olduğu hususu uzun süre öğretide tartışma konusu olmuştur.¹²² Bizimde katıldığımız görüşe göre banka teminat mektubu garanti verenin garanti alana karşı belli bir rizikonun bağımsız olarak sorumlu olacak şekilde üstlenildiği garanti

¹²¹ DOĞAR; a.g.e, s.189. ; ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.66.

¹²² OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016. s.413.

sözleşme olarak kabul edilmelidir.¹²³ Banka, tüketiciye banka teminat mektubu vermek suretiyle satıcı edimini yerine getirmemesi durumunda, satıcının edimini yerine getirme fiilini üstlenmektedir. Bankanın üstlendiği satıcı sorumluluğu ise satıcının 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 10'uncu maddesinde düzenlenen konutu sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ay içerisinde tüketiciye devir ve teslim etme borcudur.¹²⁴ Kanun koyucu, teminat yükümlülüğünü, ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun enfazla otuz altı ayda tüketiciye devir ve teslim edilmemesiyle sınırlandırdığından, banka teminat mektubunda aksi öngörülmemişse, diğer borca aykırılık halleri için ayrıca teminat mektubuna başvurulmayacaktır.¹²⁵ Bu tür bir teminat mektubunun tüketici açısından birçok avantajı bulunmaktadır. Banka özellikle satıcı ve tüketici arasında akdedilmiş olan ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin geçersizliği başta olmak üzere, satıcı ve tüketici arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan hiçbir savunmayı, tüketiciye karşı ileri süremeyecektir.¹²⁶

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 14/2'nci maddesi hükümü ise, ön ödemeli konut satışının satıcı tarafından banka teminat mektubu verilmesi suretiyle teminat altına alınması halinde, satıcı Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 10'uncu maddesinde yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemişse tüketiciler kendilerine verilmiş olan banka teminat mektubunu bankadan tazminini talep ederek zararlarını giderebilirler.

2.1.3.2.2.2. Hak ediş sistemi

Hakediş sisteminin esasları 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 15'inci maddesinde "Hakediş sistemi" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu sistem 6098 sayılı TBK'nda getirilmiş sisteme benzer bir sistemdir.¹²⁷

¹²³ DOĞAR; a.g.e, s.185-186 ; GÜMÜŞ, Borçlar, s.570; ATAMER, a.g.e., s.236.

¹²⁴ ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.66.

¹²⁵ ÇABRI/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.96.

¹²⁶ ATAMER, a.g.e., s.236.

¹²⁷ ATAMER, a.g.e., s.236.

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 15/1'inci maddesine göre, hak ediş sistemi ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun tamamlanma oranına göre belirlenmelidir. Tüketici tarafından yapılan ödemelerin doğrudan bankaya yapılmış olması ve bankaların sorumluluğu altında inşaatın ilerleme seviyesi oranında sözleşmeye konu konutu inşa eden şirkete aktarılması esastır. Bu şekilde yapılacak ödemelerde tüketicinin ayrıca bir rızası aranmamaktadır. Hak ediş sisteminin işleyişinden dolayı ilgili olarak banka, tüketiciden komisyon ve başaca bir isim altında herhangi bir bedel talep edememektedir. Ödemelerin satıcıya nasıl yapılacağına şekli banka ile satıcı arasında yapılacak bir sözleşme ile belirlenecektir. Tüketicinin taraf olmadığı bu sözleşmeye istinaden, inşaatın ciddi bir şekilde denetlenmesi hususunda bankaya sorumluluk yüklenmektedir. 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 15/4'üncü maddesine göre, Banka, hakedişlerin sağlıklı bir şekilde kontrolünü sağlamak için yapı denetim, müşavirlik veya danışmanlık firmalarından da hizmet alabilir.¹²⁸

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 15/3'üncü maddesine göre, “*Satıcı*, 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 10'uncu maddesinde bulunan yükümlülüklerini yerine getirmese, hesap üzerindeki haklarını kaybeder. Bu halde, tüketicinin yapmış olduğu ödemelerin, banka tarafından hakediş usulüne göre satıcıya ödenmemiş kısmı tüketicie iade edilmelidir. Tüketicinin o ana kadar yapmış olduğu ödemelerden satıcıya yapılmış olunan ödemeler üzerinde ise tüketicinin hakları saklıdır. Ancak Satıcı, 10'uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmese, tüketicinin yapmış olduğu ödemelerin iadesinin nasıl yapılacağı hususunda 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğinde bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda banka tarafından ödemeler öncelikle durdurulmalıdır. Hesapta bulunan para her bir tüketicie o ana kadar yapmış olduğu ödeme ile orantılı bir şekilde yapılacak hesaplama ile ödenmelidir. Satıcı tarafından, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğinin 10'uncu maddesinde yer alan yükümlülüklerin

¹²⁸ ATAMER, a.g.e., s.237.

yerine getirilmemesi halinde, tüketicinin yapmış olduğu ödemelerin iadesinin nasıl yapılacağı hususlarını içeren bir hükümün, 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğinde bulunmaması eksiklik olarak kabul edilmektedir. Şayet bankanın denetim yükümlüğünü tam olarak yerine getirmediği tespit edilirse bankanın sorumluluğu ortaya çıkacaktır.¹²⁹

2.1.3.2.2.3. Bağlı kredi ile teminat

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 16'ncı maddesi gereğince ön ödemeli konut satışının bağlı kredi ile yapılması halinde, kullandırılan kredi tutarı kadar teminat sağlanmış olur. Ancak, satıcı kullanılan bağlı kredi tutarının üzerinde kalan tutarı, ayrıca teminat altına almak zorundadır.

Bağlı kredi 6502 sayılı TKHK'nun 30/1'nci maddesinde düzenlenmişken konut finansman kredilerine ilişkin hüküm ise 6502 sayılı TKHK'nun 35'inci maddesinde düzenlenmiştir. 6502 sayılı TKHK'nun 35/2'nci maddesi uyarınca bağlı kredilerde konutun hiç teslim edilmemesi veya sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde teslim edilmemesi halinde, tüketicinin, 6502 sayılı TKHK'nun 11'inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması halinde satıcı ve kredi verenin müteselsilen sorumlu oldukları düzenlenmesi bulunmaktadır. Ancak bu ihtimalde kredi verenin sorumluluğu konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren kullandırılan kredi miktarı ile bağlı olmak üzere 1 yıldır¹³⁰. Kredi miktarını aşan kısım var ise bu durumda teminat zararı karşılamaya yetmeyeceğinden, 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliği'nin 16'ncı maddesi uyarınca tüketici diğer sağlanan teminatlara başvurarak zararını talep edebilecektir.¹³¹

¹²⁹ ATAMER, a.g.e., s.237-238.

¹³⁰ ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.68-69.

¹³¹ ATAMER, a.g.e., s.239.

2.1.4 Tüketicinin Peşin Ödeme ve Tüketiciyi Borç Altına Sokan Belge Alınması Yasağı

2.1.4.1.Genel OlarakTüketicinin Peşin Ödeme ve Tüketiciyi Borç Altına Sokan Belge Alınması Yasağı

4077 sayılı eTKHK’da düzenlenmeyen ancak 6502 sayılı TKHK kapsamında getirilen düzenlemelerden birisi de geçerli bir ön ödemeli konut satışı sözleşmesibulunmadıkça satıcı tarafından tüketiciden peşin ödeme alma ve tüketiciyi borç altına sokan belge alma yasağıdır.

Geçerli bir ön ödemeli konut satışı sözleşmesibulunmadıkça satıcı tarafından tüketiciden peşin ödeme alma ve tüketiciyi borç altına sokan belge alma yasağı 6502 sayılı Kanunun 41/2’nci maddesinde düzenlemiştir.

6502 sayılı TKHK’nun 41/2’nci maddesi metnine göre, satıcı, tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge verilmesi istemeyebilmesi için geçerli bir sözleşmenin olması gerekmektedir. 6502 sayılı TKHK’nun 41/2’nci maddesinin gerekçesinde¹³² noterde resmi şekilde sözleşme yapılacak bir sözleşme veya konut satışının tapu siciline tescil edilmesi geçerlilik şartı olarak yeterli görülmüştür. Madde gerekçesine göreön ödemeli konut satışı sözleşmesi noterde resmi şekilde yapılacak olursa veya ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konutun satışının tapu siciline tescil edilmesi halinde geçerli olacaktır. Kanaatimizce yasa koyucu tarafından ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin geçerlilik koşulu olarakbu iki şartın yeterli görülmesi eksiklidir. Çünkü her zaman sözleşmenin noterde yapılmış olması veya satışa konu konutun tapu siciline tescil edilmesi geçerli bir ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulduğu anlamını taşımaz. Sözleşmenin zorunlu içeriği gibi başkaca şartlarında sağlanmış olması gerekliliği unutulmamalıdır.

¹³²6502 sayılı TKHK 41/2 madde gerekçesi.

2.1.4.2. Tüketicinin peşin ödeme alınması yasağı

Geçersiz bir ön ödemeli konut satışı sözleşmesine rağmen (*condictio sine causa*) tüketici tarafından bir kısım ödemeler satıcıya yapılabilir. Tüketici Satış bedeli, 6098 sayılı TBK'nun 178'inci maddesi hükmünde bulunan cayma parası veya 6098 sayılı TBK'nun 177'nci maddesi hükmünde bulunan bağlanma parası gibi herhangi bir ad altında ödeme yapılmış olabilir. Tüketici, satıcı veya sağlayıcıdan yapmış olduğu bu ödemelerin iadesini getirileriyle birlikte, sebepsiz zenginleşmeye dayalı borç ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle 6098 sayılı TBK'nun 77'nci maddesine istinaden talep edebilecektir. Çünkü 6098 sayılı TBK'nun 77'nci maddesincehaklı bir sebep olmadan, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen kimse, elde etmiş olduğu zenginleşmeyi geri vermesi gerekmektedir. Burada ki yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmadığı veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayandığı durumunda doğmuş işlemlerde olur.¹³³

2.1.4.3. Tüketiciden Tüketiciyi Borç Altına Sokan Belge Alınması Yasağı

6502 sayılı TKHK'nun 41/2'nci hükmüne göre geçersiz sözleşmeye rağmen (*condictio sine causa*), satıcı tarafından tüketiciden herhangi bir ad altında peşin ödeme isteyemeyeceği gibi aynı zamanda herhangi bir ad altında tüketiciyi borç altına sokan bir belge vermesini isteyemez. Yasa koyucu burada borç altına sokan belgenin neler olabileceği noktasında sınırlamada bulunmamıştır. Onun için tüketiciyi borç altına sokan belge adi yazılı şekilde yazılmış bir evrak olabileceği gibi kambyo senedi de olabilir.

Taraflar arasında tesis edilen hukuki işlemin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 Sayılı TKHK bulunuyorsa, uyumsuzluk 4077 sayılı eTKHK'nun 6/A'ncu maddesi kapsamında düzenlenen taksitli satışlar kapsamında değerlendirilmelidir. Taksitli satışlar için düzenlenmiş sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, düzenlenecek olan bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak

¹³³ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.70.

düzenlenmelidir. Aksi takdirde, 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı TKHK'nun 6/A'ncu kambiyo senedinin geçersiz olacağına dair hüküm bulunmaktadır.

6502 sayılı TKHK'nun 4/5'inci maddesi iletüketicilerin yapmış olduğu işlemlerden dolayı kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilme olanağı tanınmıştır. 6502 sayılı TKHK'nun 4/5'inci maddesi hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersiz olarak kabul edilmiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için tüketiciden tüketiciyi borç altına sokan belge istenemeyeceği noktasında artık 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı eTKHK'nun 6/A'ncu maddesi yerine artık yürürlükte bulunan 6502 sayılı TKHK'nun 4/5'inci maddesi uygulama alanı bulmuştur.

6098 sayılı TBK'nun 82/2'nci maddesi hükmü, bir alacak hakkı kazanması suretiyle zenginleşme gerçekleşmişse aleyhine zenginleşilen diğertarafın istem hakkı zaman aşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir. 6098 sayılı TBK'nun 82/2'nci maddesindeki düzenlemeyle tüketiciye daimî def'i hakkı tanınmıştır.¹³⁴

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 654'üncü maddesinde belirtildiği üzere belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır. Nama yazılı senetler bir bakıma borçluyu en fazla koruyan senetlerdir. Yargıtay da ¹³⁵ bir kısım kararlarında 6502 sayılı TKHK hükmü gereği tüketici tarafından taksitli satışlar için verilen senetlerin nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı düzenlemesi gereğini belirtmiştir. Aksi halde taksitli satışlar için verilen senetler nama yazılmamışsa ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı düzenlememişse yasaya aykırı düzenlenmiş senedin geçersiz olacağı hususunda içtihatları da bulunmaktadır.

Tüketici, kendisine karşı takibe başlanmadan korumaya değer yararının

¹³⁴ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.72-73.

¹³⁵Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Esas No: 2016/29418, Karar No: 2016/23462, Karar Tarihi: 15.12.2016, Erişim Tarihi: 13.03.2019, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

varlığını ortaya koyarak, 2128 sayılı İİK'nun 72/1'inci maddesinde bulunan hüküme göre menfi tespit davası açabilir. Tüketicinin buradaki hukuki yararı, geçersiz olarak düzenlenmiş ön ödemeli konut satışı sözleşmesine dayalı olarak tüketiciden tüketicuyu borç altına sokan belge alma yasağıdır.¹³⁶

Tüketicuyu borç altına sokan belgeler hakkında tüketici aleyhine icra takibide başlatılmış olabilir. Tüketici takibe itiraz etmemiş veya itirazın kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı parayı tamamen ödemek zorunda da kalmış olabilir. Bu halde tüketici borçlu 2128 sayılı İİK'nun 72/7'ncimaddesi hükmü borçlu takibe itiraz etmemiş veya itirazın kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalmışsa da, ödemiş olduğunu ödediği tarihten itibaren bir sene içerisinde, genel hükümler çerçevesinde mahkemeye başvurarak paranın istirdatını isteyebilme olanağı sunmaktadır.

2128 sayılı İİK'nun 72/7'nci maddesi hükmü içerisinde değerlendirilen istirdat konulu taleblere ilişkin sürenin her, ödeme için ayrı ayrı mı belirleneceği yoksa son ödeme tarihinden itibaren mi işlemeye başlayacağı sorusu akla gelmektedir. 2128 sayılı İİK'nun 72/7'nci maddesi hükmü maddesinde borcun ödenmesinden itibaren denilmektedir. Bu halde yapılan kısım kısım ödemelerin varlığı halinde, Yargıtayın¹³⁷ dahir kısım kararlarında belirtildiği üzere borcun tamamen ödenmesinden sonra istirdat konulu taleblere ilişkin sürenin işlemeye başlaması gerektiği belirtilmektedir. Yani borcun kısım kısım ödenen her bir kısmı için ayrı ayrı süre işlemeyecek olup, borcun tamamının ödenmiş olması halinde en son ödemedi sonra hak düşürücü süre başlayacaktır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici işleminden kaynaklanan senetler tüketici senedi olduğundan, üçüncü kişilere karşıda senetlerin geçersizliği ileri sürülebilir.¹³⁸ Ancak burada senedin verilmiş nedeni tüketici işleminden kaynaklanmış

¹³⁶PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, SUNGURTEKİN, Özkan, ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2017. s.127.

¹³⁷ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Esas No: 2016/15996, Karar No: 2018/3940, Karar Tarihi: 29.3.2018, Erişim Tarihi: 13.03.2019, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>); Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Esas No: 2016/11609, Karar No: 2017/4900, Karar Tarihi: 06.04.2017 Erişim Tarihi: 13.03.2019, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>);

¹³⁸Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Esas No: 2011/13234, Karar No: 2011/20824, Karar Tarihi: 27.12.2011, Erişim Tarihi: 13.03.2019, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>);

olsa dahi, senedin görünüşünden tüketici işleminden kaynaklandığının anlaşılmıyorsa, usulüne uygun bir şekilde ciro edilen senet metinleri incelendiği takdirde senetlerin tüketici sözleşmesi nedeniyle verildiğine dair hiçbir ibare bulunmuyorsa, satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında yapılan anlaşmadan bağımsız olarak ciro yolu ile senedi iktisap eden üçüncü kişinin hakkı korunur. Çünkü kambiyo senedi niteliğinde olan senetler tedavül yeteneğine haiz kendini doğuran hukuki ilişkiden soyuttur. Senedin yarattığı görünüşün korunması, hem hukuk duygusu hemde işlem güvenliğinin sağlanması ihtiyacı nedeniyle zorunludur. Bu nedenle hamilin gerçek durumu öğrenme hususunda herhangi bir araştırma yapmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Nitekim öğretide¹³⁹ de tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeni ile düzenlenen senetlerin nama yazılı olması gerektiği ve bu hüküme aykırı olarak düzenlenen senetlerin geçersizliği ile ilgili olarak; bahsedilen geçersizliğin kambiyo senedinin geçersizliği üzerinde bir etkisi olmadığı, söz konusu hükümün tüketici senedinin geçerliliğine ilişkin olup, hüküme aykırılığın senedin keşidesici ile hamili arasında bulunan temel ilişkinin tarafları arasında kişisel def'i oluşturduğu, yani senedin geçersizliğin sözleşmenin tarafları bakımından hüküm ifade ettiği belirtilmiştir. Bu halde tüketici işleminden kaynaklanmış olsada iyi niyetli üçüncü kişilere karşı senedin geçersiz olduğuna dair bir def'i ileri sürülemeyeceği ve ciro yolu ile iktisap eden üçüncü kişilerin ellerinde bulunan senede dayanarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe başvurabilecekleri ifade edilmiştir.

Yargıtay¹⁴⁰ da gerçekte tüketici senedi olan, fakat görünüşte tüketici senedi olduğu anlaşılamayan kambiyo senetlerini ciro yoluyla edinen iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının korunması gerektiği yönünde içtihatlarında bulunmaktadır.

2.1.5. Satıcının Ayıpdan Sorumluluğu

2.1.5.1.Genel olarak Satıcının Ayıpdan Sorumluluğu

¹³⁹ÜLGEN, Hüseyin, HELVACI, Mehmet, KENDİGELEN, Abuzer, KAYA, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2013. s.130.

¹⁴⁰ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, Esas No: 2016/10672, Karar No: 2017/5446, Karar Tarihi: 22.06.2017, Erişim Tarihi: 13.03.2019, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/97, Karar No: 2016/1042, Karar Tarihi: 07.04.2016, Erişim Tarihi: 13.03.2019, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

Sözleşme ilişkileri kurulurken, taraflar asli borç ilişkisi içerisine girmektedir. Ancak taraflar tesis ettikleri asli borç ilişkisiyle birlikte aynı zamanda tali borç ilişkisi de kurmaktadır. Tali borçlar, asli edim borçlusu açısından, kusurlu ifa imkânsızlığı, gereği gibi ifa etmeme ve temerrüt halinde ödenmesi gereken tazminat borçlarıdır.¹⁴¹

Ayıplı malla ilgili olarak 6502 sayılı TKHK'nun 8-16'nın maddelerinde ve 6098 sayılı TBK'nun 219-231'inci maddelerinde düzenleme bulunmaktadır. 6502 sayılı TKHK kapsamında her husus düzenlenmediğinden düzenlemeyen kısımlar için 6098 TBK'nun ilgili hükümleri uygulanmalıdır.¹⁴²

Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde satıcı sözleşme konusu konutu devir ve teslim etmeyi üstlenmektedir. Burada ki satıcının borcu elbette sadece konutun devri ve teslimiyle bitmemektedir. Satıcının aynı zamanda sözleşmede ve yasal düzenlemede bulunan şartları taşıyacak bir şekilde bu edimini yerine getirmesi gerekmektedir. Satıcı kötü ifa olarak adlandırılacak bir şekilde konutu devir ve teslim etmemelidir. Tekeffül borcu satıcının eseri teslim borcunun tamamlayıcı unsurudur. Satıcının, teslim edilen konuttaki teslim anında belirttiği vasıflar, ön ödemeli konut sözleşmesinde belirtilen vasıfları taşımalıdır. Burada önemli olan ayıplı ifa ile hiç ifa etmeme ve eksik ifayı birbirinden ayırt etmek gerektiğidir.¹⁴³

2.1.5.2. Kavram Olarak Ayıp

6098 sayılı TBK'nun 219'uncu madde metninden anlaşılacağı üzere basit bir formülle: Ayıp, vadedilen ya da vadedildiği varsayılabilen niteliklerin eksikliğidir. Daha kısa bir formülle: Ayıp olması gereken (beklenen) nitelikten sapmadır.¹⁴⁴

6098 sayılı TBK'nun 219/1'inci maddesinde satıcı tarafından alıcıya bildirdiği niteliklerin bulunmaması, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan,

¹⁴¹ İNAL, Hamdi Tamer, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık Dönme Ve Fesih, Ankara 2004. s.185

¹⁴² KARAKOCALI, Ahmet, KURŞUN, Ali Suphi, Tüketici Hukuku (6052 sayılı Kanun ve ilgili yönetmeliklere göre), İstanbul 2015. s.49.

¹⁴³ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, İstanbul 2010. s.160.

¹⁴⁴ SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2018. s.199.

kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik durumu malda ayıp olarak kabul etmektedir. 6098 sayılı TBK'nun 219/1'nci maddesi gibi ifa etmemede borçlunun borcunu ifa ettiği, ancak ifanın ifa borç ilişkisine ve ifada aranan unsurlara uygun olmaması nedeniyle ifayı kusurdan bağımsız yasal bir sorumluluk gereği “kötü ifa” olarak adlandırılmaktadır.¹⁴⁵

2.1.5.3.Ayıp Türleri

Ayıbın hangi türden olduğu ayıbın varlığı veya yokluğu açısından önem arz etmemektedir. Ayıbın türü tüketici açısından hangi seçimlik hakkı kullanabileceği noktasında önem taşımaktadır.¹⁴⁶

6502 sayılı TKHK'nun 8/2'nci maddesindeki ifadesiyle de maddi, hukuki veya ekonomik nitelikteki eksiklikler ayıp oluşturabilir. Tanımdan 6098 sayılı TBK ve 6502 sayılı TKHK açısından maddi ayıp, hukuki ayıp ve ekonomik ayıp şeklinde üç türlü ayıbın varlığı öğretide kabul edilmektedir. Örneğin konutta elektririk ve su tesisatının hatalı yapılması, mutfak dolaplarının sözleşmeye aykırı kalite ve ölçüde olması maddi ayıp, imarı olmayan konutun satımı nedeniyle tescil işleminin yapılamaması gibi kamu hukukundan doğan sınırlamaların olması hukuki ayıp, yalıtım sisteminin sözleşmeye aykırı olarak bir alt malzemeden yapılmasından dolayı ısı kaybının oluşması ekonomik ayıp olarak kabul edilebilir.¹⁴⁷

Maddi ayıp, hukuki ayıp ve ekonomik ayıbın haricinde açık veya gizli ayıp, tam önemli veya daha az önemli ayıp, asli ayıp veya gizli ayıp gibi bazı ayrımlarda yapılmaktadır. Malın teslim anında usulen yapılan muayenesinde ilk anda kolaylıkla tespit edilen ayıplar açık ayıp malın teslim anında usulen yapılan muayenesinde ilk anda kolaylıkla tespit edilemeyen ayıplar ise gizli ayıp sayılır. Tam önemli ayıplar tüketici tarafından kullanılamaz veya kabule zorlanamaz ayıplar iken daha az önemli

¹⁴⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018. s.695-696.; GÜMÜŞ, Borçlar, s.59.

¹⁴⁶ KARAKOCALI/KURŞUN, a.g.e., s.54.

¹⁴⁷ GÜMÜŞ, Borçlar, s.99; KARAKOCALI/KURŞUN, a.g.e., s.55.; DOĞAR; a.g.e, s.228. ; ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010. s.113.

ayıplar hakkı kötüye kullanılması niteliğinde olmaması kaydıyla ayıba karşı tekefül hükümlerinin uygulanmasını gerektiren ayıplardır. Asli ayıplar malın teslimi sırasında bulunan ayıplarken, ikincil ayıplar ise teslim sırasında mevcut bir ayıbın teslimden sonra neden olduğu ayıplar olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁸

2.1.5.4.Ayıplı Maldan Sorumluluk İçin Gereken Şartlar

6502 sayılı TKHK'nun 3/h'nci maddesinde ayıplı maldan sorumluluk için gereken şartlar tanımlanmıştır. 6502 sayılı TKHK'nun 3/h'nci maddesinin metnine göre, alışverişe konu olan; taşınır eşyalar, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddiler mal olarak kabul edilmektedir.

6502 sayılı TKHK kapsamında her türlü taşınmazlar mal olarak kabul edilmemektedir. Kötü ifaya konu olacak taşınmaz mallar sadece tüketici işlemi sayılan konut ve tatil amaçlı olan taşınmaz mallardır.¹⁴⁹

Bir malın ayıplı mal olarak kabul edilmesi için bazı unsurları taşıması gerekir. Öncelikle ayıplı bir ifanın gerçekleşmiş olması gerekir. Bunun yanında ayıbın teslim anında bulunması ve tüketici tarafından ayıbın bilinmemesi veya kendisinden bilmesi beklenmemelidir.

2.1.5.4.1.Ayıplı Bir İfanın Gerçekleşmiş Olması

6502 sayılı TKHK'nun 8/1'inci maddesi, tüketiciye teslim edildiği anda, taraflar arasında kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmayan ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımayan bu nedenle sözleşmeye aykırı olan malları ayıplı mal olarak kabul etmiştir.

Bu haliyle 6502 sayılı TKHK'nun 8/1'inci maddesi malın tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması durumunu

¹⁴⁸ TANDOĞAN, a.g.e., s.167.

¹⁴⁹ KARAKOCALI/KURŞUN, a.g.e., s.52.

bir ayıplı ifa hali olarak kabul etmektedir. Yasa koyucu bu ifadeyle “örnek üzerine sözleşmeler” açısından bir ayıplı ifanın olduğunu kabul etmiştir. Yine, 6502 sayılı TKHK’nun 8/1’inci maddesinde, objektif olarak sahip olunması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle, sözleşmeye aykırı olarak satılan malın, sözleşmede bulunan hususlar açısından, taraflar arasında akdedilen açık ve örtülü anlaşmaya uygun özellikler taşımaması nedeniyle, beklenen faydanın sağlanamaması halinde ayıplı ifa olarak kabul edilmiştir.¹⁵⁰

6502 sayılı TKHK’nun 8/2’nci maddesinde yapılan düzenlemeyle de bir malın “ayıplı” olarak kabul edilebilmesi için, o malı sözleşmede kararlaştırılan, satıcı veya bir başka kişi tarafından reklam ve benzeri araçlarla açıklanan veya tüketicinin makul olarak var olması beklediği özelliklerin o malda bulunmuyor olması yeterli görülmüştür. Satıcı o vasıfların sözleşmede olmadığı iddiasında bulunamaz. Burada sözleşmede olmamasına rağmen, reklam amaçlı beyanlarda vaat edilen vasıf kapsamında değerlendirilmektedir. Elbette reklamın amacı ve kabul edilebilirliği önemlidir. Kabul edilebilirlik dürüstlük kuralı ve hayatın olağan akışı içerisinde objektif, makul bir tüketicinin algısı örnek alınarak belirlenmelidir. Örneğin; “eviniz bulutların üzerinde olacak” şeklinde olan bir reklam çalışmasında konutun bulutların üzerinde olmayacak oluşu ayıp olarak kabul edilmeyecektir. Dürüstlük kuralı ve hayatın olağan akışı içerisinde objektif, makul bir tüketici, bir evin bulutlar üzerinde inşaa edilemeyeceği bilmektedir.¹⁵¹

6502 sayılı TKHK’nun 8/3’üncü maddesi düzenlemesine göre de yan edim niteliğinde olan montaj ve hata ile yine yan edim niteliğinde olan montaj talimatnamesindeki eksiklik ve yanlışlıkta ayıp kavramına dahil edilmiştir. Örneğin; ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan konutun, mutfak dolaplarının hatalı olarak montaj edilmesi veya montaj edilirken montaj talimatnamesindeki buzdolabı dolabının yapılmaması eksiklik olduğundan ayıptan bahsedebilmekteyiz. Satılan malın montajı satıcı haricinde üretici doğrudan bağlı yetkili servisler tarafından yapılmışsa veya montaj talimatında herhangi bir şekilde hata ve eksiklik olmamasına

¹⁵⁰ GÜMÜŞ, Borçlar, s.98.

¹⁵¹ ÖZÇELİK, Ş.Barış, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:64, Sayı:4, Yıl:2015. s. 1161-1188.; GÜMÜŞ, Borçlar, s.99.

rağmen bizzat tüketici tarafından hatalı olarak yapılmışsa satıcıya sorumluluk yüklenemeyecektir. Bu halde satıcının sorumluluğu söz konusu olmayacağından satılan mal ayıplı olarak kabul edilemez.¹⁵²

Bu bağlamda genel olarak ayıplı ifayısözleşmeye aykırı ifa olarak açıklayabiliriz. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun teslim edildiği anda sözleşmede kararlaştırılmış özellikleri taşımaması veya taraflarca kararlaştırılmış örnek veya modele uygun olmaması halinde ayıplı ifanın varlığından bahsedebilir. Sözleşme içeriğine hangi hususların dahil olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Sözleşme tarafların konuta ilişkin anlaşmış oldukları hususların sözleşme içeriğinde olacağı tartışmasızdır. Sözleşme içeriğinde yazılmamış olsada bir konutun sahip olması gereken asgari özellikleri taşıması gerektiği de taraflar arasında zımnende olsa kararlaştırıldığı kabul edilmelidir.¹⁵³

2.1.5.4.2. Teslim Anında Malın Ayıblı Olması

6502 sayılı TKHK'nun 8/1'inci maddesinde malın tüketiciye teslim edildiği anda ayıplı olması gerektiği belirtilmektedir. 6502 sayılı TKHK'nun 8/1'inci maddesi metninden kasdedilen ayıbın mal ile birlikte geçişi anında mevcut olmasıdır. Bu hak tüketici için 6502 sayılı TKHK ile getirilmiş önemli bir yenilik olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵⁴

6502 sayılı TKHK'nun 10/1'inci maddesinde bulunan hükümüyle yasa koyucu teslimden sonra altı ay içerisinde çıkmış olan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu yönünde benimsemiş olduğu karine ile tüketiciye ispat kolaylığı tanımıştır. Teslimden sonra altı ay içerisinde ortaya çıkabilecek ayıplarda ispat külfeti satıcı ile tüketici arasında yer değiştirmiştir. Bu açıdan hasarın geçtiği andan itibaren altı ay geçtikten sonra ortaya çıkan ayıpların, hasarın geçtiği anda bulunduğu ispat külfeti tüketiciye aittir.¹⁵⁵

¹⁵² GÜMÜŞ, Borçlar, s.99.

¹⁵³ 6502 sayılı TKHK'nun 3/1 maddesi gerekçesi.

¹⁵⁴ KARAKOCALI/KURŞUN, a.g.e., s.56.

¹⁵⁵ ÖZÇELİK, a.g.e., s.1170.

Öğretide bizim de katılmış olduğumuz görüşe göre 6502 sayılı TKHK'nun 8/1'inci maddesi metninde taşınır mal ile taşınmaz mal ayrımı yapılmadan, sadece, malın teslimi anından bahsedilmiş olunması eksiklik olarak görülmüştür. Çünkü taşınır mallar için 6098 sayılı TBK'nun 208/1'inci maddesi gereğince hasarın geçiş anı “zilliyetliğin devri” olarak öngörülmüştür. Taşınmaz mallar için değerlendirme yapılırken 6502 sayılı TKHK kapsamında özel olarak düzenlenmiş ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin kendine has yapısı açısından değerlendirme yapılmalarak devir ve teslim anını tespit etmek gerekli ve önemlidir.¹⁵⁶

2.1.5.4.3. Tüketicinin Ayıbı Bilmemesi Veya Bilmesinin Kendisinden Beklenmemesi

6502 sayılı TKHK'nun 10/2'nci maddesinde bulunan, hükümden ayıbın, açık ayıp veya gizli ayıp olup olmaması hususunda ayırım yapıldığı anlaşılmaktadır. 6502 sayılı TKHK'nun 10/2'nci maddesi metninden satıcının ayıplı maldan sorumlu tutulabilmesi için diğer bir şart olarak tüketicinin sözleşmenin akdedildiği zaman ayıptan haberdar olmaması veya haberdar olmasının kendisinden beklenmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Tüketici sözleşmenin kurulduğu anda ayıptan haberdar ise veya haberdar olması kendisinden beklenmekteyse sözleşmeye aykırılık söz konusu olmamaktadır. Elbette bu ayıpların dışındaki ayıplar için tüketicinin seçimlik hakları bulunmaktadır.

6502 sayılı TKHK'nun 10/3'üncü maddesinde açık ayıplara ilişkin olarak düzenleme yapılmıştır. 6502 sayılı TKHK'nun 10/3'üncü maddesinde ki hükümün taşınır mallar için olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü bir konutun defolu olarak satılması hukuken mümkün değildir. Ancak, ayıplı konutun tüketici tarafından ayıbı biliniyorsa veya bu konuda bilgilendirilmiş ise buna rağmen satın alınmışsa tüketici ayıp hükümlerinden yararlanamaz. Zira gerek 4721 sayılı TMK'nun 2'nci maddesinde bulunan hüküm ile 6098 TBK'nun 222'nci maddesi hükümü karşısında tüketicinin davranışı makul karşılanmayacaktır.¹⁵⁷

¹⁵⁶ ÖZÇELİK, a.g.e., s.1172.

¹⁵⁷ DOĞAR; a.g.e, s.241.

6098 sayılı TBK'nun 219/2'nci maddesisatıcının, bu ayıpların varlığını bilmese daha var olan ayıplardan sorumlu olduğunu düzenlemektedir. 6098 sayılı TBK'nun 219/2'nci maddesihükümü gereği satıcı ayıbı bilmediğini iddia ederek sorumluluktan kurtulamaz. 6502 sayılı TKHK'da satıcının ayıbı bilip bilmemesinin sözleşmeye etkisi düzenlenmemiştir. Onun için genel hükümler kapsamında 6098 sayılı TBK'nun 219/2'nci maddesi hükmü kıyasen tüketici işlemleri içinde uygulanmalıdır.¹⁵⁸

2.1.5.5. Ayıplı İfade Sorumsuzluk Anlaşması

6098 sayılı TBK'nun “Sorumsuzluk anlaşması” başlığı altında bulunan 221'inci maddesi, satıcının satılan malın ayıplı olarak devretmesinde ağır kusuru varsa, satıcının ayıptandoğan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşmanın kesin olarak hükümsüzolduğu hususunu düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK'nun 221'inci maddesi hükümünden satıcının ayıptan dolayı meydana gelen borcunu kaldıran veya sınırlayan kayıtların satıcının ağır kusuru olmaması kaydıyla sözleşmeye konulabileceği anlaşılmaktadır.

6502 sayılı TKHK'nun 12 ve 16'ncı maddelerinde satıcının sorumluluğunun geliştirilebileceği belirtilmişken, satıcının sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin kayıtların geçerli olup olmayacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir. Genel kabul satıcının sorumsuzluğunu düzenleyen kayıtların sözleşmeye konulabileceğidir. Ancak, bu halde konulan sorumsuzluk kayıtları hakkında tüketicinin uyarılmas, kayıtların niteliği ve sonuçları hakkında bilgi verilmesi gerekir. Tüketicinin, serbestçe ve bilinçli olarak göstermiş olduğu iradesiyle satıcının ayıba karşı sorumsuzluğunu içeren hükümlerinikabul ettiği sonucuna ulaşılabilirse bu halde sorumsuzluk kayıtlarını tarafların iradeleri doğrultusunda geçerli olarak sözleşmeye konulduğunu kabul edebiliriz.¹⁵⁹

2.1.5.6. Tüketicinin Ayıplı İfadan Dolayı Sahip Olduğu Seçimlik Haklar

¹⁵⁸ DOĞAR; a.g.e, s.242.

¹⁵⁹ ASLAN, 6502 Sayılı Kanun, s.145-146

6502 sayılı TKHK'nun 11/1'inci maddesi ayıplı ifa söz konusu olduğu takdirde, tüketiciye tanınan seçimlik hakları içermektedir.

6502 sayılı TKHK'nun 11/1'inci maddesi satılan bir malın tüketici tarafından alındıktan sonra, ayıplı olduğu anlaşılmışsa tüketiciye bir kısım seçimlik hakları kullanması için olanak tanımıştır. Bu durumunda;

- a) Tüketici, satılan malı geri vermeye hazır olduğunu satıcıya bildirerek sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir,
- b) Tüketici, satılan malı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim satıcıdan isteyebilir,
- c) Maldaki ayıbın giderilmesi aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, tüketici, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını istemeyebilir,
- d) Tüketici, imkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini satıcıdan isteyebilir,

Tüketici, 6502 sayılı TKHK'nun 11/1'inci maddesinde belirtilen bu seçimlik haklardan istediğini satıcının onayına gerek duymadan kullanabilir. Tüketici hangi seçimlik hakkı tercih ederse, satıcı tüketicinin bu talebini yerine getirmekle yükümlüdür.¹⁶⁰

Bir malın tüketici tarafından alındıktan sonra, ayıplı olduğu anlaşılmışsa tüketiciye bir kısım seçimlik hakları kullanması için olanak tanınmış olunması, tüketicinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkını engellememektedir. 6098 sayılı TBK'nun 227'nci maddesinde alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının saklı olduğu hususunu düzenlemiştir. Benzer bir düzenleme 6502 TKHK'nun 11/6'ncı maddesinde bulunmaktadır. 6502 sayılı TKHK'nun 11/6'ncı maddesigereğinctüketici kendisine tanınan bu seçimlik haklardan biri ile birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca da tazminatta talep edebilir. Tüketicinin genel hükümlere göre ayrıca tazminatta talep edebilmesi tüketiciye

¹⁶⁰ YILDIRIM; s.43; Yargıtay, 13. Hukuk Dairesi, Esas No: 2014/2043, Karar No: 2014/14537, Karar Tarihi: 06.05.2014, Erişim tarihi:11.07.2019, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>)

tanınmış haklardan biri ile birlikte talep edebileceği beşinci bir hak olarak da ortaya çıkmaktadır. 6502 sayılı TKHK'nun 11/6'ncı maddesi metninden de anlaşılacağı üzere 6502TKHK'da tüketiciye tanınan seçimlik haklar, 6098 TBK'nun 227'nci maddesi ile aynı niteliktedir. Ancak, 6502 sayılı TKHK'da, 6098 sayılı TBK'dan farklı olarak, 6502 sayılı TKHK'nun 11/1'inci maddesinin devam eden maddelerinde farklı hükümler bulunmaktadır.¹⁶¹

4077 sayılı eTKHK'nun 4/3'üncü maddesinde, tüketici seçimlik haklarını, herhangi bir ayırım yapmadan satıcıyla birlikte, imalatçı-üretici, bayi, acente ve ithalatçıya karşı müteselsilen ileri sürebilmekteydi. 6502 sayılı TKHK'nun 11/2'nci maddesinde ise tüketici seçimlik haklarından sadece onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme haklarını, imalatçı-üretici, bayi, acente ve ithalatçıya karşı müteselsilen ileri sürebilmektedir. Konut satışlarında bayi ve ithalatçı bulunmadığı için bunların sorumluluğundan bahsedemeyiz. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutu satan ile inşaatı imal eden farklı kişiler olabilir. Böyle bir söz konusu ise ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutu satan ile inşaatı imal eden müteselsilen ayıptan sorumlu olmaktadır.¹⁶²

Tüketicinin ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi seçimlik haklarından birini kullanması, satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirebilir. Bu durumun olması halinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelde indirim haklarından birini kullanabileceği 6502 sayılı TKHK'nun 11/3'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu kanuna göre orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma hakkının tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Oran ve orantısızlık ölçülerinin her somut olay açısından olayların kendine özgü yapısı içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Yargıtay da oranlamanın nasıl yapılması gerektiği noktasında yol göstermiştir. Yargıtaya göre, satış tarihi itibarıyla dairenin bulunduğu bölgede sözleşme eki projede taahhüt edilenlerin yapılmış olması durumundaki rayiç değeri (ayıpsız değer) ile hali hazırda yapılmış olanlar nedeniyle konutun mevcut rayiç değeri (ayıplı değer) ayrı ayrı belirlenmeli, belirlenecek bu miktarlar birbirine

¹⁶¹ ASLAN, 6502 Sayılı Kanun, s.168

¹⁶² DOĞAR, a.g.e., s.244.

oranlanmalı, tespit edilecek bu oran da satış bedeline uygulanarak satış bedelinden indirilmesi gereken miktar bu şekilde belirlenmelidir.¹⁶³

6502 sayılı TKHK'nun 11/4'üncü maddesi hükmüne göre ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konut da ayıp bildirimi satıcıya veya üreticiye yönlendirdiği tarihten itibaren ayıp giderilme veya ayıpsız misli ile değiştirilmelidir.

6502 sayılı TKHK'nun 11/5'inci maddesine göre, tüketici sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği istemişse, bu durumda tüketicinin ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhal tüketiciye iade edilmelidir.

6502 sayılı TKHK'nun 11/6'ncı maddesine gereğince, tüketicinin seçimlik haklarını kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı kim yerine getirmişse bu hakı yerine getiren tarafça karşılanır.

2.1.5.7.Ayıplı İfade Zamanaşımı

6502 sayılı TKHK'nun 12'nci maddesinde ayıplı ifadan dolayı zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. 6502 sayılı TKHK'nun 12/1'nci maddesine göre, taraflar arasındaki sözleşmede veya kanunlarda daha uzun bir süre öngörülmemişse, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile ayıplı maldan sorumluluk, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zaman aşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıl olarak belirlenmiştir.

6502 sayılı TKHK'nun 12/2'nci maddesine göre ise 6502 sayılı TKHK'nun 10/3'üncü maddesinde ki hükümlersaklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ayıplı maldan sorumluluğu ise üç yıldan az olamamaktadır.

¹⁶³ YILDIRIM; s.43, Yargıtay, 13. Hukuk Dairesi, Esas No: 2013/17705, Karar No: 2014/7225, Karar Tarihi:13.03.2014, Erişim Tarihi:19.08.2019, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>)

6502 sayılı TKHK'nun 12/3'üncü maddesi, ağır kusur ya da hile ile gizlenmiş ayıplarda zamanaşımına dair hükümlerinin uygulanmayacağını içermektedir.

Zamanaşımı süreleri, tüketiciye malın teslimi tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlaması açısından, tüketicinin ayıbı öğrendiği anın bir önemi bulunmamaktadır. Ayıp zamanaşımı süresinin dolmasından sonra da ortaya çıkmış olsa dahi yine yasada belirtildiği üzere malın teslim tarihinden itibaren süreler işleyecektir. Ancak burada düzenlenen süreler zamanaşımı süreleri olduğundan 6098 sayılı TBK hükümlerine göre zaman aşımını kesen ve durmasına ilişkin nedenler 6502 sayılı TKHK'nun zaman aşımı hükümlerine de uygulanmalıdır. 6502 sayılı TKHK'nun 12'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında bulunan *ayıbın ağır kusur ya da hile ile gizlenmesi halinde zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin* hükmü ise elbette tüketiciye sınırsız süre içerisinde seçimlik haklarını kullanma hakkı tanımamaktadır. Tüketici, malda ağır kusurdan kaynaklanan ayıp ya da hile ile gizlenmiş bir ayıp olsada her halükarda seçimlik haklarını genel zaman aşımı süresi olan 10 yıllık zaman aşımı süresi içerisinde kullanmalıdır.¹⁶⁴

2.2.ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TÜKETİCİNİN HAKLARI VE BORÇLARI

2.2.1.Tüketicinin Hakları

2.2.1.1.Tüketicinin Erken Ödeme Hakkı

6502 sayılı TKHK'da ön ödemeli konut satışı sözleşmesine ilişkin tüketicilerin erken ödeme hakkı düzenlenmemiştir. 6502 sayılı TKHK'da ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri için tüketiciye erken ödeme hakkı düzenlenmediğinden taksitle satışa ilişkin tüketiciye erken ödeme hakkı veren hüküm ön ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri içinde de uygulama alanı bulmalıdır.¹⁶⁵ 6502 sayılı TKHK'nun 20'nci maddesi tüketicilere, taksitle satış sözleşmelerinde borçlandığı toplam miktarı önceden ödeme ve vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödenmesi imkanı

¹⁶⁴ ASLAN, 6502 Sayılı Kanun, s.179-180

¹⁶⁵ ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.78.

tanımıştır. Her iki durumda da satıcı ve sağlayıcı, faiz ve komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 96'ncı maddesinde yer alan, sözleşmeyeveya kanuna ya da adet gereği olmadıkça borçlunun erken ifada bulunması nedeniyle alacaklının indirim yapamayacağı şeklindeki hüküm 6502 sayılı TKHK'nun 17 ile 21'nci maddelerin arasında düzenlenen taksitle satış sözleşmeleri için uygulanmayacaktır. 6502 sayılı TKHK'nun 20'nci maddesinde taksitli satış sözleşmesinde tüketicinin erken ödeme hakkı düzenlenmiştir. 6502 sayılı TKHK'nun 20'nci maddesi düzenlemesine göre taksitle satış sözleşmelerinde tüketici borçlandığı toplam miktarı vadesi gelmeden tamamıyla öder yada vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit borcunu günü gelmeden kapatırsa, satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon almışsa, ödeme yapılan miktara göre faiz ve komisyon indirimi yapmak zorundadır. Ayrıca sözleşmeye, erken ödeme halinde tüketicinin indirim isteme hakkı olmayacaktır şeklinde hüküm konulmuş olsa dahi, erken ödeme halinde tüketicinin indirim isteme hakkı olmayacaktır şeklinde ki konulan hüküm, 6502 sayılı TKHK'nun 20 ve 6098 TBK'nun 27 hükümleri karşısında emredici kurala aykırılık oluşturduğu için geçersiz olacaktır.¹⁶⁶

2.2.1.2. Tüketicinin Dönme Hakkı

2.2.1.2.1. Genel Olarak Tüketicinin Dönme Hakkı

Ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır 6502 sayılı TKHK'nun 45'nci maddesi düzenlemesine göre bulunmaktadır. 2 Ocak 2017 tarihli 684 sayılı KHK ile ön ödemeli konut satışında tüketicinin dönme hakkını kullanma süresi sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört ay ile sınırlandırılmıştır. Böylece 684 sayılı KHK ile en çok yirmi dört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkının varlığı kabul edilmiştir.

¹⁶⁶ AYDOĞDU, a.g.e., s.235.

Bir görüşe göre¹⁶⁷ 6098 sayılı TBK'nun 269'uncu maddesi hükmü üzerinden 6502 sayılı TKHK'nun 45'inci maddesi incelendiğinde Yasa Koyucu'nun yapmış olduğu şey tüketiciye 6502 sayılı TKHK'nun 43'üncü maddesinde bulunan cayma hakkının dair düzenlemenin yanında, tüketiciye ikinci bir cayma hakkı tanınmasıdır. 6502 sayılı TKHK'nun 45'inci maddesinde “dönme hakkından” bahsetse de, bu düzenleme 6502 sayılı TKHK'nun 43'üncü maddesinde konu edilen “cayma hakkından” farklı bir düzenleme değildir. Çünkü sözleşmeden dönme hakkı sözleşmenin sarsıntıya uğradığı durumlarda taraflara tanınan sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bozucu bir haktır. Buna karşın cayma hakkının kullanılabilmesi için sözleşmenin sarsıntıya uğramasına gerek bulunmamaktadır. 6502 sayılı TKHK'nun 43'ncü maddesinde düzenlenen birinci cayma hakkı, tüketicinin sözleşmenin kurulmasından itibaren 14 gün içinde herhangi bir sebep göstermeksizin ve tazminat ödemeksizin kullanılabilen cayma hakkıdır. 6502 sayılı TKHK'nun 45'nci maddesinde düzenlenen ikinci hakkı, ilk cayma hakkında olduğu gibi herhangi bir sebep göstermeksizin kullanılabilen, ancak tüketici aleyhine tazminat yükümlülüğü doğuran bir haktır. Dönme hakkı, cayma hakkının sona ermesinden sonra kullanılabilen bir haktır.

Başka görüşe göre ise¹⁶⁸ her ne kadar 6502 sayılı TKHK'da bu konuda “keyfi” tabirine yer verilmemiştir. 6502 sayılı TKHK'da “keyfi” tabirine yer verilmemişse de 6502 sayılı TKHK'daki karışık ifadelere dayalı olarak birbirine giren “cayma” ve dönme” kurumlarının birbirinden ayrılması bakımından ve 6502 sayılı TKHK burada tüketiciye hiçbir sebep göstermeksizin subjektif düşüncelerle sözleşmeyi baştan aşağı ortadan kaldıran yenilik doğurucu bir hak bahsetmiştir. Bu nedenle 6502 sayılı TKHK'nun 45'nci maddesinde düzenlenen, sözleşmeden dönme hakkına ilişkin hükmü keyfi dönme hakkı olarak anlamak gerekir.

Bizimde katıldığımız başka bir görüşe göre de¹⁶⁹ sözleşmeden dönme hakkının nasıl nitelendirildiğinden bağımsız olarak, tüketiciye tanınan dönme hakkı ile yasa koyucu tarafından tüketici açısından son derece önemli bir korumanın sağlanmasıdır.

¹⁶⁷ GÜMÜŞ, Tüketici, s.271; ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.112.

¹⁶⁸ ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.80.

¹⁶⁹ ASLAN, Dersler, s.212; ATAMER, a.g.e., s.236

6502 sayılı TKHK'nun 45'inci maddesinde tüketici lehine bu kadar geniş kapsamda bir dönme hakkı tanınmışsa cayma hakkının ayrıca verilmiş olmasının anlamı sorgulanabilir olsada niteliği gereği cayma hakkının kullanılmasının tüketiciye hiç bir yaptırımının olmaması, buna karşın dönme hakkının kullanılması halinde tüketicinin, istisnalar hariç, belirli bir tazminat ödemek ve masrafları yüklenmek zorunda olduğu unutulmamalıdır. Bu anlamda dönme hakkı ve cayma hakkı nitelikleri itibariyle farklı düzenlemelerdir. Dolayısıyla 14 günlük cayma hakkı tüketici için önemlidir. Bu hakkın varlığı tüketicinin ayıp nedeniyle olan dört seçimlik hakkının varlığını etkilememektedir. Tüketicie cayma hakkı tanınarak, tüketici korunmuşsada, yasa koyucu tarafından bu koruma yeterli görülmemiş aynı zamanda dönme hakkı da tanınmıştır. Dönme hakkının kullanılmasında tüketici korunurken aynı zamanda sınırlı olsa satıcı da korunmuştur.

2.2.1.2.2. Tüketicinin Dönme Hakkındaki Şekil

6502 TKHK'da dönme hakkının kullanılması hususunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.

Ancak, 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'in 9/2'uncu maddesindeön ödemeli konut satışı sözleşmesinden dönme bildiriminin satıcıya noterlik aracılığıyla yönlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Ayrıca konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkının kullandığına ilişkin bilgi, satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.¹⁷⁰

6502 TKHK'da dönme hakkı hususunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olunmasına rağmen, 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin 9/2'nci maddesinde dönme iradesinin noter aracılığıyla iletileceği yönündeki düzenleme şekli geçerlilik şekli olarak kabul edilmemelidir. Noter harici diğer yollarlada tüketicinin dönme iradesi satıcı veya sağlayıcıya iletilebilmelidir.

¹⁷⁰ ATAMER, a.g.e., s.244. ; ZEVLİLER/ÖZEL, a.g.e., s.295.

2.2.1.2.3. Tüketicinin Dönme Hakkının Süresi

Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde dönme hakkının tüketici tarafından hangi sürede kullanılabileceği hususu, 6502 sayılı TKHK'nun 45/1'inci maddesi ile 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 9/1'uncu maddesinde düzenlenmişti. 6502 sayılı TKHK'nun 45/1'inci maddesi ile 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 9/1'uncu maddesinde ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktaydı. 2 Ocak 2017 tarihli 684 sayılı KHK'nun 8/1'nci maddesi ile ön ödemeli konut satışında tüketicinin dönme hakkını kullanma süresi sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört ay ile sınırlandırılmıştır. Bu halde tüketici herhangi bir gerekçe göstermeden çok yirmidört ay içerisinde dönme hakkını kullanabilir. Yirmidört aylık süresatıcı veya sağlayıcı tarafından ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun mülkiyetin devri ve teslimi için aranan üst sınırdır.¹⁷¹

Tüketici, 6502 sayılı TKHK'nun 45'inci maddesinin ilk halinde bulunan hükümünde açıkça yazılmasa dahi, sözleşmeden kaynaklanan dönme hakkının konutun devir ve teslimine kadar kullanabilmesi kuralında da üst sınır bulunmaktaydı. Sözleşmede konutun devir ve teslim tarihi ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin tarafları arasında aksi kararlaştırılmadığı sürece otuz altı aylık süreye göre belirlenebiliyordu. Yani tüketicinin hiçbir neden göstermeden dönme hakkı otuz altı ay süre ile sınırlıydı. 2 Ocak 2017 tarihli 684 sayılı KHK'nun 8/1'nci maddesi ile getirilen düzenlemeyle yirmi dört ay ile sınırlandırılan bu süre ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun tüketiciye devir ve teslimi için yenzazami süreyi işaret etmektedir. 2 Ocak 2017 tarihli 684 sayılı KHK'nun 8/1'nci maddesi ile getirilen düzenleme yirmi dört aydan sonra tüketicinin dönme hakkını kullanamayacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin, devir veya teslim süresinin yirmidört ay olarak kararlaştırıldığı bir ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde, tüketici konutun kendisine devir ve teslimine kadar dönme hakkını kullanabilir.¹⁷²

¹⁷¹ GÜMÜŞ, Tüketici, s.269.

¹⁷² DOĞAR; a.g.e, s.279.

Yirmi dört aydan daha kısa süreli yapılan ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde de teslimden sonra da yine yirmidört aya kadar tüketicinin dönme hakkını kullanıp kullanamayacağı sorusu akla gelmektedir.

Bir görüşe göre,¹⁷³ keyfi dönme hakkının düzenlendiği hükümde amaçsal yorum ilkelerinden yararlanarak tapu devrinin veya tapu devri yapılmaksızın zilliyetlik devrinin yapıldığı hallerde artık tüketicinin keyfi dönme hakkının sona erdiği kabul edilmelidir.

Kanaatimizce bu görüş 6502 sayılı TKHK'nun 45/1'inci maddesi ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 9/1'uncu maddesi ile getirilen hükümlere aykırılık oluşturmaktadır. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun sadece mülkiyetinin veya sadece zilliyetliliğinin devri yeterli değildir. Çünkü, 6502 sayılı TKHK'nun 45/1'inci maddesi ile 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 9/1'uncu maddesinde bu hususta açıkça konutun mülkiyetinin ve zilliyetliliğinin devrinin birlikte gerçekleşmesi gerektiği, konutun devir ve zilliyetliliğinin tesliminin aynı zamanda gerçekleşmediği hallerde tüketicinin dönme hakkının bulunmadığı hakkında açık hüküm bulunmaktadır. 6502 sayılı TKHK'nun 45/1'inci maddesi ile 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 9/1'uncu maddesi hükümlerinden burada ki konutun devrinden kasıt, ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun mülkiyetinin ve zilliyetliliğinin satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye geçirilmesidir. Eş söylemle konutun mülkiyeti satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye tapuda gerçekleştirilecek bir işlem ile devredilmesine rağmen, konutun zilliyetliliği tüketiciye devredilmemişse tüketici konutun zilliyetliliğinin teslimine kadar her zaman sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Yine satıcı veya sağlayıcı tarafından konutun zilliyetliliği tüketiciye devredilmiş, ancak tapuda yapılacak işlem ile konutun mülkiyeti devredilmemişse, konutun mülkiyetinin, tapu sicilinde yapılacak bir işlem ile tesciline kadar her zaman tüketici sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Yani konutun tesliminden kastedilen satıcı veya sağlayıcı tarafından konutun mülkiyetinin tapu da yapılacak tescil işlemi ile birlikte konutun

¹⁷³ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.84-85.

zilliyetliğinin de tüketiciye devredilmesidir.¹⁷⁴

Ön ödemeli konut vaadi sözleşmesinde ise mülkiyetin devri gerçekleşmediği için tüketici mülkiyetin devrine kadar her zaman sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Taraflar arasında ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi akdedilmiş, akdedilen bu ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesine istinaden tapuda mülkiyetin devri gerçekleşse bile, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesine konu konutun teslimi henüz gerçekleşmemişse, konutun teslimine kadar yine tüketici dönme hakkını kullanabilir.¹⁷⁵

Yine satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketici adına kat irtifakının devrinin tapuda gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda satıcı veya sağlayıcının, tüketiciye tapuda konutun mülkiyetinin ve zilliyetliliğinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinde bulunan hükümlere de uygun şekilde gerçekleştirme borcu bulunmaktadır. Tüm bu şartlar sağlanana kadar tüketicinin her zaman dönme hakkı bulunmaktadır.

Dönme beyanının konutun devri veya teslimine kadar satıcı veya sağlayıcıya ulaşmış olması gerekir. Konut devredilmeden veya konuyun zilliyetliliği teslim edilmeden dönme beyanı elden çıkmış ancak bu ana kadar satıcıya varmamışsa, satıcı veya sağlayıcıya varmayan dönme beyanı hüküm ve sonuç doğurmaz.¹⁷⁶

2.2.1.2.4. Tüketicinin Dönme Hakkının Sonuçları

2.2.1.2.4.1. Genel Olarak Tüketicinin Dönme Hakkının Sonuçları

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin süresinde dönme hakkını kullanması halinde tarafların birbirlerine karşı sorumlulukları 6502 sayılı TKHK'nun 45/III'üncü maddesinde düzenlenmiştir. 6502 sayılı TKHK'nun 45/III'üncü maddesine göre, tüketici tarafından sözleşmeden dönülmüşse, satıcı tarafından

¹⁷⁴ ÇABRİ, Tüketici, s.698

¹⁷⁵ GÜMÜŞ, Tüketici, s.272; ÇABRİ, Tüketici, s.699.

¹⁷⁶ ÇABRİ, Tüketici, s.699.

tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ile tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yüzseksen gün içerisinde tüketiciye geri verilir. Tüketicide, satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edimlerini iade etmelidir.

Tüketicinin dönme hakkını kullanması ile birlikte, ön ödemeli konut satışı sözleşmesi veya ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi geçmişe etkili olacak (ex tunc) şekilde hükümsüz olacağından, sözleşmenin tarafları birbirlerinden aldıklarını iade etme borcu altına girmektedir. Özellikle ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin kat irtifakının devri suretiyle yapıldığı durumlarda, tüketicinin kendisine devredilen kat irtifakını satıcıya nasıl devredileceği hususunda 6502 sayılı TKHK’da düzenleme yapılmadığından dolayı, tüketicinin dönme hakkını kullanmasıyla beraber ortaya çıkacak “edimlerin iadesi” borcunun niteliği öğretide tartışma konusu olmuştur.¹⁷⁷

Öğretide, klasik dönme görüşü, yasal borç ilişkisi teorisi, aynı etkili dönme teorisi ve dönüşüm teorisi olmak üzere sözleşmeden dönmenin hukuki sonuçlarını açıklayan dört görüş bulunmaktadır. Yargıtay ise kararlarında yasal borç ilişkisi teorisini benimsemiş görünmektedir. Yasal borç ilişkisi teorisine göre, dönmeyle birlikte borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkarken, taraflar arasında tasfiyeye yönelik kanundan doğan bir yasal borç ilişkisi meydana gelir. Bu görüşe göre dönmenin etkisi borç sözleşmesi ile sınırlıdır. Sözleşme geçerli iken gerçekleşen hak iktisapları dönmeden etkilenmez. Ancak önceden yerine getirilmiş edimlerin iadesi bu kez yasal tasfiye ilişkisi çerçevesinde bir kişisel sözleşmesel talep olarak ileri sürülebilir. Ancak sözleşmenin iadesinin kapsamı yine sebepsiz zenginleşme kurallarına göre belirlenir. Bu görüş, klasik dönme görüşü bakımından 6098 sayılı TBK’nun 82/1-2’nci maddesi uyarınca iki yıl olan iade talebine ilişkin zamanaşımı süresini bu şekilde on yıllık genel zaman aşımı süresine tabi tutulmuş olur.¹⁷⁸

Tüketicinin, 6502 sayılı TKHK’nun 44’ncü maddesinde bulunan dönme hakkını kullanabilmesi için geçerli bir ön ödemeli konut satışı sözleşmesi

¹⁷⁷ DOĞAR; a.g.e, s.283.

¹⁷⁸ GÜMÜŞ, Borçlar, s.85-86.

bulunmalıdır. Ortada geçerli bir ön ödemeli konut satışı sözleşmesi yoksa, elbette tüketicinin dönme hakkından bahsedilmez. Bu durumda ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin geçersizliğini ileri süren tüketici 6098 sayılı TBK'nun 77'nci maddesine göre sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ödediği bedelleri geri isteyebilir. Taraflar ancak verdiklerinin iadesini isteyebilirler.¹⁷⁹

Tüketicinin dönme hakkının varlığı ayıp nedeniyle olan dört seçimlik hakkını kullanmasını etkilememektedir.¹⁸⁰

2.2.1.2.4.2.Dönme Halinde Yerine Getirilmiş Edimlerin İadesi Sırası

Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde sözleşmeden dönme halinde iade yükümlülüğü 6502 sayılı TKHK'nun 45/2'nci maddesinde düzenlenmiştir.

Satıcı, tüketici tarafından, dönme bildiriminin kendisine ulaşmasından sonar engeç yüzseksen gün içerisinde tüketiciden herhangi bir ad altında almış olduğu tutar varsa onu ve tüketiciyi borç altına sokan hertürlü iade ederek tüketicinin edimlerini yerine getirmesini isteyebilir. Tüketici ise satıcı edimlerini yerine getirdikten sonra 10 gün içerisinde aldıklarını iade etmelidir. Bu halde edimlerini ilk iade etmesi gereken kişi satıcıdır. Kendi edimlerini iade etmeyen satıcı tüketiciden edimlerini yerine getirmesini isteyemez.

Tüketicinin dönme hakkını kullanması durumunda, tüketicinin edimi ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu konutun mülkiyetinin satıcı veya sağlayıcıya iade edilmesidir. Tüketici iadeden kaçınması halinde satıcı veya sağlayıcı, 4721 sayılı TMK'nun 716'ncı maddesi hükmüne dayanarak, tüketiciyi tescile zorlamak için ön ödemeli konut satışına konu konutun mülkiyetinin kendisine devrinin gerçekleştirilmesini dava yoluyla isteyebilir. Bu halde sona ermiş sebebe bağlı sebepsiz zenginleşme sözkonusudur.¹⁸¹

¹⁷⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Esas No: 2016/27117, Karar No: 2017/6811, Karar Tarihi: 01.06.2017, Erişim Tarihi: 30.12.2018, <http://www.kazanci.com>.

¹⁸⁰ ASLAN, Dersler, s.212.

¹⁸¹ ÇABRİ, Tüketici, s.701; ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.89.

Taşınmaz mülkiyetinin tapuda tüketici adına devredilmeden tüketicinin zilliyetliliğine bırakıldığı halde ise 4721 sayılı TMK'nun 992'nci maddesi hükümünce satıcı veya sağlayıcı mülkiyet karinesine dayanmaya devam ediyor olacağından, tüketicinin ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden dönmesi halinde tüketicinin devam ettirdiği zilliyetliğin niteliği değişecektir. Dönme anına kadar fer'i zilliyet olan tüketici, dönme beyanının satıcıya veya sağlayıcıya ulaşmasıyla birlikte iade sorumluluğu kapsamında artık haksız zilliyet olacaktır. Bu halde artık haksız haksız zilliyet olan tüketici zilliyetliliği satıcıya veya sağlayıcıya devirden kaçınırsa, satıcı veya sağlayıcı tüketiciye açacağı dava ile müdahalenin menini isteyebilir.¹⁸²

2.2.1.2.4.3.Dönme Cezası

Tüketicinin yasal düzenlemelerin kendisine bahsetmiş olduğu olanaklar ile sözleşmeden dönme hakkını hiçbir neden göstermeden yirmidört ay içerisinde kullanabilmesi, bir yandan tüketiciye koruma sağlarken diğer yandan satıcı açısından öngörülemez sonuçlar doğmasına neden olmaktadır.

Kanaatimizce, tüketici tarafından dönme hakkının kullanılması durumunda, tüketicinin bir kısım tazminat ödemesi gerektiği hükmünü içeren 6502 sayılı TKHK'nun 45/1'inci maddesi, uğranılan zararın giderilmesini amaçlamamış, ön ödemeli satış sözleşmesinden tüketicinin keyfi dönmesine mani olmak istemiştir. Böylece sözleşmeyi ayakta tutmak suretiyle satıcı açısından öngörülemez sonuçlar doğmasına da engel olunabilir. Bu yolla, kanun koyucu tüketicinin sözleşmeden hiçbir gerekçe göstermeden dönme hakkını kullanırken, dönme kararını tekrardan düşünmesini istemiş ve taraflar arasındaki dengeyi gözetmiştir.¹⁸³

Zira, tüketicinin sözleşmeden dönmesi nedeniyle, herhangi bir zarar doğmasa bile belirtilen tazminatı satıcı veya sağlayıcı tüketiciden talep edilebilecektir. Ancak satıcı, kanunda belirtilen tazminattan fazla zarar gördüğünü ispat ederse, zararın tazminatı aşan kısmının genel hükümlere göre tazminini istemesinde de engel

¹⁸²ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.88-89.

¹⁸³ DOĞAR; a.g.e, s.289.

bulunmamaktadır.¹⁸⁴

6098 sayılı TBK'nun 179/3'üncü maddesinde de ifayı engelleyen ceza koşulu yani diğer adıyla dönme cezası düzenlenmiştir. Bu tür ceza koşulunda borçlu cezayı ödemek suretiyle sözleşmeden dönebilecek, alacaklı da asıl edimin ifasını isteyemeden, sadece cezanın ödenmesini isteyebilecektir. Burada alacaklı edimin ifasını isteyemez.¹⁸⁵

6502 sayılı TKHK'nun 45/1'inci maddesinde ön ödemeli konut satışlarında tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden, sözleşme tarihinden itibaren yirmidört aya kadar sözleşmeden dönme hakkının olduğu düzenlemesi bulunmaktadır. Bu kanuna göre tüketicinin sözleşmeden dönerse satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesinden dolayı vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren dönme zamanına göre belli oranlara kadar tazminatın ödenmesini isteyebilecektir.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde dönme hakkına ilişkin hüküm olmaması durumunda, tüketiciden tazminatın ve masrafların istenip istenemeyeceği sorusu öğretide irdelenmiştir. 6502 sayılı TKHK'nun 45'nci maddesi metnindeki hüküme bakıldığında, dönme hakkının kullanılması için, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde dönme hakkının varlığına dair hüküm olmasa bile satıcı veya sağlayıcının tüketiciden yapmış olduğu masrafları istenebileceği ve tazminat talep edilebileceği sonucu çıkmaktadır.

6502 sayılı TKHK'nun 45/1'nci maddesinin gerekçesinde gerekçesine göre, bu masrafların istenebilmesi ve sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila oniki ay arası için yüzde altısına ve oniki ila yirmidört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesi hükmünü getiren yasa koyucular tarafından belirlenmiş sözleşmeden dönülen her dönem için ayrı ayrı oranlarda tazminat istenmesi bu konuda hüküm bulunmasına bağlıdır. 6502 sayılı TKHK'nun 45/1'nci maddesinde ve

¹⁸⁴ SEKMEN, Orhan, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi Ve Hükümsüzlüğü, İstanbul 2018. s.75-76.

¹⁸⁵ EREN, a.g.e., s.1210

maddesiningerekçesinde, dönme cezasının ve masrafların istenebilmesi için sözleşmede bu hakkın saklı tutulmasını gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Bundan dolayı dönme cezasının ve satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılan masrafların istenebilmesini sözleşmede hüküm bulunması koşuluna bağlayamayız. Eğer kanun koyucunun iradesidönme cezasının ve satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılan masrafların tüketiciden istenebilmesi için ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde bu hükümün yer alması düşüncesi olsaydı, konut finansmanı sözleşmelerinde erken ödeme cezasının düzenlendiği 6502 sayılı TKHK'nun 37/f.2'nci maddesinde olduğu gibi sözleşmede yer verilmek suretiyle açık bir düzenlemenin bulunması gerekirdi.¹⁸⁶

Dönme cezasında tazminatınüst sınırı ilişkin hüküm 6502 sayılı TKHK'nun 45/1'inci maddesinde düzenlendiğinden tarafların sözleşme ile maddede öngörülen oranlardan daha az bir oran belirlemesinde sakınca bulunmamaktadır. Tazminatın üst sınırı madde metninde açıkça belirlendiğinden, satıcı veya sağlayıcının zararı daha fazla bile olsa oranı aşan fazla miktarı tüketiciden isteyemez.

Satıcı veya sağlayıcı, tüketici dönme hakkını kullanırsa bu halde alacakları da mahsup olanağı bulunmaktadır. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden doğan karşılıklı para borcu, tüketicinin ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden dönülmesi halinde, satıcı veya sağlayıcı dönme tazminatını, tüketiciye iade etmek zorunda olduğu ödenen satış bedelinden, düşürülmesini isteyebilir. Dönme sonrası tarafların ifa etmiş oldukları edimlerin hangi sırada yerine getirileceği 6502 sayılı TKHK'nun 45/3'ncü maddesinde düzenlenmiş olduğundan, edimlerin iadesini ilk yerine getirmesi gereken satıcı veya sağlayıcı masralar ile dönme cezasını satış bedelinden düşebilecektir.¹⁸⁷

2.2.1.2.4.4.Satıcının Dönme Cezası Talep Edemeyeceği Haller

6502 sayılı TKHK'nun 45/2'nci maddesinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin sözleşmeden dönmesine rağmen dönme cezasının satıcı

¹⁸⁶ ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.116-117; ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.93.; DOĞAR, a.g.e, s.291.

¹⁸⁷ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.94.

tarafından talep edilemeyeceği haller düzenlenmiştir. 6502 sayılı TKHK'nun 45/2'nci maddesi hükümündeki bu kurala göre dört haklı sebeple dönme cezası ödemeksizin tüketicinin sözleşmeden dönmesi mümkündür.¹⁸⁸

2.2.1.2.4.4.1. Satıcının Edimini Hiç Yada Gereği Gibi Yerine Getirememesi

6502 sayılı TKHK'nun 45/2'nci maddesi gereğince yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmeyen satıcı, tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez.

Satıcının yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirememesi halinde tüketiciden bir bedel talep edemeyeceğine ilişkin olarak 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin 9/4-a'ncı maddesinde de düzenleme bulunmaktadır.

Satıcının edimini hiç yada gereği gibi yerine getirememesi olasılığının sözkonusu olabilmesi için ifa zamanının gelmiş olması gerekir.¹⁸⁹ Ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu taşınmazın, teslim zamanı gelmemesine rağmen, zamanında teslim edilemeyeceği kesin olarak anlaşıyorsa, erken temerrüde ilişkin hükümler 6502 sayılı TKHK'da düzenlenmemesine rağmen, satıcının edimini hiç ya da gereği gibi yerine getiremeyeceği olasılığının var olacağı kabul edilerek değerlendirme yapılmalıdır.¹⁹⁰

6502 sayılı TKHK'nun 45'inci ve TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliği'nin 9'uncu maddesinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafı olan tüketici dönme hakkını en çok yirmidört ay içerisinde kullanabilmektedir. 6502 sayılı TKHK'nun 45'inci ve TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliği'nin 9'uncu maddesinde ki bu hükümler olmasaydı dahi sözleşme başlangıcından itibaren 24 ay içerisinde, tüketici, satıcının edimini hiç yada gereği gibi yerine getirememesi durumunda, genel hükümler uyarınca dönme hakkını

¹⁸⁸6502 sayılı TKHK'nun 45/2'nci maddesi gerekçesi.

¹⁸⁹ ASLAN, 6502 Sayılı Kanun, s.534

¹⁹⁰ ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.119

kullanabilecektir. 6502 sayılı TKHK'nun 45'inci ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin9'uncu maddesi ile getirilen tüketicinin dönme hakkı, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, süresi yirmi dört aya kadar olan sözleşmeler için uygulama alanı bulmaktadır. Bu süre içerisinde tüketici 6502 sayılı TKHK'nun hükümlerine göre dönme hakkını kullanabileceği gibi genel hükümler kapsamında 6098 sayılı TBK'nun 117'nci ve d maddeleri hükümlerine göre de dönme hakkını kullanarak menfi zararlarını da isteyebilir.¹⁹¹

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin süresi yirmidört aydan fazla ise artık tüketici, yirmi dört aydan sonra, satıcının edimini hiç yada gereği gibi yerine getirememesi nedeniyle sadece genel hükümlere göre dönme hakkını kullanabilir.

2.2.1.2.4.4.2. Tüketicinin Ölmesi

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 9/4-b'nci ön ödemeli konu konut satış sözleşmesine konutun devir ve teslim edilmesinden önce tüketicinin ölmesi halinde mirasçılarının tazminat ödemeksizin dönmehakkı bulunmaktadır. Mirasçılarının ihtiyaç duyup duymadıkları meçhul bir edim için mirasçılarının geleceğe dönük olarak yükümlendirilmesi doğru bulunmamıştır.

2.2.1.2.4.4.3. Tüketicinin Kazanç Elde Etmekten Sürekli Olarak Yoksun Kalması

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 9/4-c'nci maddesinde düzenlenmiştir. Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesidir. Burada da tüketicinin maddi imkanlarının sürekli olarak kısıtlanmış olmasına rağmen gelecekte kavuşacağı bir edim için ödemelere devam etmesi yükümlülüğü altında bırakılması engellenmek istenmiştir.

¹⁹¹ ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.118.

2.2.1.2.4.4.4. Tüketici Sözleşmesinin Yerine Olağan Koşullarda Yapılacak Bir Taksitle Satış Sözleşmesi Önerisinin Satıcı Tarafından Kabul Edilmesi

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 9/4-c'nci maddesine göre sözleşmenin yerine, olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin tüketici önerisinin, satıcı tarafından kabul edilmemesi halinde, tüketicinin tazminat ödemeden ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden dönebilmesi mümkündür.

2.2.1.2.4.4.5. Konutun Birden Fazla Tüketicie Satılması

Konutun birden fazla kişiye satılmış olunması durumu, 6502 sayılı TKHK'da olmayan ancak 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 9/5'inci maddesi ile getirilen tüketiciye tazminat ödemeksizin dönme hakkı tanınan hallerden birisidir. Bu hüküm ancak ön ödemeli satış vaadi sözleşmesinde uygulama alanı bulmaktadır. Zira ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapuda yapıldığı hallerde, konutun çifte satışı söz konusu olamayacaktır.¹⁹²

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 9/5'inci maddesine göre bir konutun birden fazla tüketiciye satılması nedeniyle tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde, tüketiciden ön ödemeli konut satışı nedeniyle oluşan vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel talep edilemez. Tüketicinin ön ödemeli konut satışı nedeniyle oluşan vergi, harç, masraf ile dönme cezası ödemeden, dönme hakkını kullanabilmesi için birden satıcı veya sağlayıcı tarafından birden fazla kişiye fazla satışın vaad edilmiş olması yeterlidir.

2.2.1.2.4.4.6. Proje Değişikliği Halinde Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi

Yine 6502 sayılı TKHK'da olmayan ancak 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 11'inci maddesinde düzenlenen tüketiciye

¹⁹² ÇABRİ, Tüketici, s.708; ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.100.

dönme cezası ödemeden dönme hakkı tanınan diğer bir durumda, proje değişikliği halinde tüketicinin sözleşmeden dönme hakkıdır.

6502 sayılı TKHK’da olmayan ancak 6502 sayılı TKHK’nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik’in 11’inci maddesinde olan hükümlere göre, Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konutun bulunduğu projede sonradan değişiklik yapılabilir. Projede sonradan yapılacak değişiklik satıcının iradesi ile gerçekleşebileceği gibi yasal zorunluluklardan veya mücbir sebep hallerinden de kaynaklanabilir. Satıcının, sözleşmeye konu konutun yer aldığı projede sonradan değişiklik yapılması durumunda, yapılan bu değişikliğin tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilmesi zorunludur. Tüketici, projede yapılan değişikliği kabul etmek zorunda değildir. Tüketici, satıcının iradesi ile sonradan yapılmış olan proje değişikliğini kabul etmezse, bir ay içinde vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönme hakkına kullanabilir. Şayet sonradan yapılan proje değişikliği yasal zorunluluklardan veya mücbir sebep hallerinden kaynaklanmışsa dönme hakkını kullanan tüketici, satıcı, vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar kesinti yapabilir.

Proje değişikliği halinde satıcı tüketicilere parça borcu olarak konutların tesliminde imkansızlık yaşamaktadır. Satıcı konutu teslim edebilmekte ancak gereği gibi ifa edememektedir. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesine, proje değişikliğini tüketicinin peşinen kabul ettiğine dair bir hüküm konulamaz. Bu yönde ön ödemeli konut satışı sözleşmesine hüküm konulmuş olsa dahi tüketicinin, bu haliyle, gerek tescil, gerekse tescilden sonra veya teslim aşamasında proje değişikliği yapılmış haliyle konutu kabul etmesi beklenmemelidir. Bu nedenle sözleşmede tüketicinin proje değişikliğini peşinen kabul ettiğine dair hüküm olsa dahi tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır.¹⁹³ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, butür dönme hakkının tüketici tarafından kullanılabilmesi için proje değişikliğinin ancak satıcının iradesine dayalı olarak gerçekleştirildiği hallerde geçerli olacaktır.¹⁹⁴

¹⁹³ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.102.

¹⁹⁴ATAMER, a.g.e., s.248.

2.2.1.2.4.4.7. Bağlı Kredi İle Edinilmiş Konuta İlişkin Dönme Hakkında Özellik

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 9/7'nci maddesine göre, konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin ödediği satış bedeli, satıcı tarafından dönme bildiriminin 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, 6502 sayılı TKHK'nun 37'nci maddesine uygun olarak tüketiciye derhal geri öder.

2.2.1.3. Cayma Hakkı

2.2.1.3.1. Genel Olarak Cayma Hakkı

Tüketicinin cayma hakkı 6502 sayılı TKHK'nun 43'üncü ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 8'inci maddesinde düzenlenmiştir.

6502 sayılı TKHK'nun 43'üncü maddesinin gerekçesinden, kanun koyucu tarafından, tüketiciye verilen "cayma hakkıyla" yeniden bir düşünme fırsatı verildiği görülmektedir. Zira tüketici çoğunlukla yoğun reklam cazibesi araştırılmadan ve maketler üzerinden daha proje aşamasında verilen çeşitli vaatlerle düşünülmeden akdetmiş oldukları sözleşmeleri imzalamış olabilmektedirler. Tüketici kendisine tanınan cayma hakkıyla düşünmeden akdetmiş olduğu bu sözleşmeden belli bir süre içerisinde cezai şart ödemeksizin kurtulma imkanını bulmaktadır.

6502 sayılı TKHK'nun 43/1'inci maddesinde bulunan cayma hakkı emredici nitelikte bir hak olduğu için tüketicinin cayma hakkının kullanımını ortadan kaldıran veya kullanımını zorlaştıran her türlü anlaşma batıldır.¹⁹⁵

¹⁹⁵ GÜMÜŞ, Tüketici, s.264.

2.2.1.3.2. Cayma Hakkının Şekli

6502 sayılı TKHK'nun 43'üncü maddesinde cayma hakkının kullanılmasında bildirim şekli öngörülmemiştir.

Her ne kadar 6502 sayılı TKHK'da cayma hakkının kullanılmasında bildirim şekli öngörülmemişse de 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 8/2'nci maddesinde cayma bildiriminin noter aracılığıyla yapılması gerekliliği belirtilmiştir. Yönetmelik'in 8/2'nci maddesine göre konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, cayma hakkının bildirimini ayrıca konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilmelidir.

Öğretide¹⁹⁶ 6502 sayılı TKHK'da cayma hakkının kullanılmasında bildirimle ilişkin şekil şartı öngörülmemesinerağmen, 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'in 8/2'nci maddesinde cayma bildirimin sadece noter aracılığıyla yapılabileceğine ilişkin düzenlenmesi, tüketicinin kendisine tanınmış olan cayma hakkının kullanılmasını zorlaştıran bir durumdur. Çünkü bu halde cayma bildirimini noterlik yolu ile bildirmeyen tüketicinin beyanı geçersiz olacaktır.

Öğretide bulunan bizimde katıldığımız başka bir görüşe¹⁹⁷ göre buradaki geçerlilik şeklinin, 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'de yer alıp, Yönetmeliğin dayanağı olan 6502 sayılı TKHK'da yer almaması, cayma bildirimin sadece noter aracılığıyla yapılabileceğine ilişkin şeklin geçerlilik şekli olmayacağı yönündedir. Yasa koyucunun tüketicinin haklarını kullanmasını zorlaştıracak düzenleme yapmak gibi bir düşüncesi olamayacağı düşünülürse, tüketici, cayma süresi içerisinde ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirim süresi içerisinde satıcıya veya sağlayıcıya her hangi bir şekilde yapmış olması yeterli olmalıdır.

2.2.1.3.3. Cayma Hakkının Süresi

6502 sayılı TKHK'nun 43'üncü maddesinde bulunan düzenleme de ön ödemeli

¹⁹⁶ CABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.106.

¹⁹⁷ ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.109.; DOĞAR; a.g.e, s.266-267.

konut satış sözleşmelerinde tüketiciye 14 gün içerisinde kullanılması şartıyla tanınan cayma hakkında, 14 günlük sürenin nereden başlayacağı belirtilmemiştir. On dört günlük sürenin sözleşmesinin yapılmasından itibaren işlemeye başladığı kabul edilmelidir. Şayet konutun tescili öncesinde bir satış vaadi sözleşmesi bulunmuyorsa, bu durumda tapu tescil işlemi ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak kabul edilecek ve tapu tescil tarihinden itibaren 14 gün içerisinde tüketici cayma hakkını kullanabilecektir. Eş söylemle cayma hakkının kullanılma süresinin başlaması için herşeyden önce geçerli bir ön ödemeli konut satış sözleşmesinin varlığı gerekmektedir. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin yapılmasından itibaren de tüketiciye tanınan cayma hakkının başlaması gerekmektedir.¹⁹⁸

Cayma hakkının varlığı hususunda tüketici bilgilendirilmelidir. Satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketici hiç bilgilendirilmemiş veya bilgilendirme süresinde yapılmamış ise, 14 günlük sürenin uzamasına dair 6502 sayılı TKHK’da bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İş yeri dışında kurulmuş olan sözleşmelerde satıcı ve sağlayıcının tüketiciyi cayma hakkının varlığı hususunda bilgilendirme yapılmamış veya geçersiz bir sözleşme kurulmuş ise tüketicinin her zaman cayma hakkının olduğu kabul edilmelidir. 6502 sayılı TKHK’nun 47’nci maddesinin 6’ncı fıkrası burada benimsenebilir. Ancak bu durumda tüketici çok uzunca bir süre cayma hakkını kullanmayıp, sonradan kullanması durumunda 4721 sayılı TMK’nun 2’nci maddesine aykırılık olup olmadığı değerlendirilmelidir. Değerlendirme yapılırken tüketici tarafından hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı önem arz etmektedir. Hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmayacak şekilde sözleşme tarihinden itibaren uzunca bir süre geçmemiş cayma hakkını kullanabilecek, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacak şekilde, sözleşme tarihinden itibaren uzunca bir süre geçmiş ise tüketici tarafından cayma hakkı kullanılamayacaktır. Bu durumda cayma hakkını kullanamayan tüketici isterse dönme hakkını kullanabilecektir.¹⁹⁹

Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumundada

¹⁹⁸ ASLAN, 6502 Sayılı Kanun, s.530-531; GÜMÜŞ, Tüketici, s.262.

¹⁹⁹ SERT SÜTCÜ, Selin, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Ankara 2016. s.49.; ÖZ, Turgut “6502 Sayılı Kanunda İnşaat Sektörü Bakımından Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler”, Bankacılık Ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku Uygulamaları Sempozyumu, Derleyenler: TOKBAŞ, Hakan, KURŞUN, Ali Suphi, Ankara 2015. s.106.; ASLAN, 6502 Sayılı Kanun, s.531

cayma süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı da 6502 sayılı TKHK'nun 43'ncü maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca 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 gireceğinden, bu tarihten itibaren tüketici 14 gün içerisinde cayma hakkını kullanabilir.²⁰⁰

2.2.1.3.4. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Cayma hakkı 6502 sayılı TKHK kapsamında tüketiciyi koruma amacıyla tüketiciye tanınmış haklardan birisidir. Ancak tüketici bu hakkını kullanırken özel hukukun diğer kurallarına da uygun davranmalıdır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen “dürüstlük ilkesi” tüketici tarafından cayma hakkını kullanırken uyulması gereken kurallardan birisidir. Bu halde tüketici 4721 sayılı TMK'nun 2'nci maddesinde belirtilen “dürüstlük ilkesine” aykırı hareket ederse tüketicinin cayma hakkın hukuk düzeni tarafından korunmama durumu söz konusu olacaktır.²⁰¹

Tüketicinin cayma hakkını kullanırken uyması gereken özel hukukun diğer bir kuralı da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesidir. 6098 sayılı TBK'nun 27'nci maddesi gereğince, Yasa'nın emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin hükümsüz sayılacaktır.²⁰²

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi açısından, ön ödemeli konut satış vaadi açısından, bağlı kredi sözleşmesi açısından cayma hakkının sonuçları ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Çünkü bu müesseseler her ne kadar benzer özellikler gösterse de birçok açıdan da farklılıklar arz etmektedir.

2.2.1.3.4.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi Açısından Cayma

²⁰⁰ ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2018. s.106.

²⁰¹ SERT SÜTCÜ, a.g.e., s.91.

²⁰² SERT SÜTCÜ, a.g.e., s.92.

Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin cayma hakkını kullanması halinde ön ödemeli konut satış sözleşmesi artık hükümsüz hale gelecektir. Bu halde 6502 sayılı TKHK'nun 43/3 gereğince satıcı veya sağlayıcı tüketiciden aldığı bedeli ve tüketicuyu borç altına sokan hertürlü belgeyi tüketicie iade eder. Tüketicide satıcının edimlerini yerine getirmesinden itibaren on gün içerisinde kendi edimlerini yerine getirir. 6502 sayılı TKHK'da tüketicinin edimlerini hangi sürede yerine getirmesi gerektiği düzenlenmişken, satıcının edimlerini hangi sürede yerine getireceği hususu düzenlenmemiştir. 6502 sayılı TKHK'da düzenlenmemesine rağmen cayma hakkını kullanan satıcının edimlerini hangi sürede iade etmesi gerektiği 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliği'nin 8/5'inci maddesinde düzenlenmiştir.²⁰³ 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliği'nin 8/5'inci madde hükmüne göre, tüketici cayma hakkının kullanırsa, cayma bildirimini satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde iade edilmesi gereken tutarı ve tüketicuyu borç altına sokan hertürlü belgeyi satıcı tüketicie geri vermelidir. Cayma bildirimini satıcıya ulaşmasından itibaren on dört gün içerisinde 6502 sayılı TKHK'da ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik'de belirtildiği şekilde edimlerini yerine getirmeyen satıcı temerrüde düşmüş olur.

6502 sayılı TKHK'nun 43/3'üncü ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliği'nin 8/5'inci maddesi gereğince satıcı aldığı bedeli ve tüketicuyu borç altına sokan hertürlü belgeyi tüketicie ettiği tarihten itibaren, tüketici, 6502 sayılı TKHK'nun 43/3'üncü ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliği'nin 8/6'ncı maddesi gereğince ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan konut kendisine teslim edilmemiş olsa bile, kendisine devredilen mülkiyetin ve kat irtifakının devrini iade etmek zorundadır. Tüketici satıcının edimlerini iade etmesinden sonra on gün içerisinde edimlerini iade etmezse, bu halde tüketici 6098 sayılı TBK'nun 117'nci maddesi gereğince temerrüde düşmüş olacağından satıcı, tüketiciyi tescile zorlamak için 4721

²⁰³ ÇABRİ, Tüketici, s.686.

sayılı TMK'nun 716'ncı maddesi hükmüne dayanarak, ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu olan konutun, mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir. Bu halde satıcı 6098 sayılı TBK'nun 118'inci maddesi gereğince borcun geç ifasından dolayı uğramış olduğu zararı isteyebilir. Tüketici temerrüde düşmekte kusuru olmadığını isbat edemediği sürece satıcının uğramış olduğu zararı gidermek zorundadır.²⁰⁴

6502 sayılı TKHK'da tüketicinin ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden cayması halinde, sözleşmenin kurulmasından ve sözleşmenin cayılmasından doğan masraflara tüketicinin mi yoksa satıcının mı katlanacağı hususu düzenlenmemiştir. Bu hususta öğretilerde ki ağırlıklı görüş²⁰⁵ cayma hakkı tüketiciye hiç bir sebep gösterilmeden kullanılabilecek bir hak olduğundan masraflarda tüketicinin katlanması gerektirir.

2.2.1.3.4.2. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Açısından Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Kat irtifakının devri sağlanarak gerçekleştirilen ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinden farklı olarak, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde konutun mülkiyeti tüketiciye geçmemektedir. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde konutun mülkiyetinin tüketiciye geçmemesi tüketicinin satıcıya karşı edim borcu olmadığını göstermez. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde belirtilen tüketicinin iade yükümlülüğü, ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmelerinde de geçerli olmaktadır. Bu bağlamda tüketici satışa bağlı olarak promosyon gibi almış olduğu başka menfaatleri de satıcı veya sağlayıcıya iade etmek zorundadır. Tüketici, ön ödemeli konut satışı sözleşmesine dayalı olarak almış olduğu edimleri tüketmişse veya herhangi bir sebeple bu ürünler yok olmuşsa iade yükümlülüğü devam edecektir. Bu halde satıcı, tüketiciden, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre verdiklerini isteyebilecektir.²⁰⁶

²⁰⁴ ÇABRİ, Tüketici, s.686.

²⁰⁵ ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.109.; ÇABRİ, Tüketici, s.687.

²⁰⁶ ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.110; ÇABRİ/TOKBAŞ/KURŞUN, a.g.e., s.109; DOĞAR, a.g.e, s.270.; ATAMER, a.g.e., s.241.; ASLAN, 6502 Sayılı Kanun, s.533

2.2.1.3.4.3. Bağlı Kredi Sözleşmesi Açısından Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Bağlı kredi sözleşmesi 6502 sayılı TKHK'nun 30/1'inci maddesinde düzenlenmiştir. 6502 sayılı TKHK'nun 30/1'incimaddesi gereğince “Bağlı kredi sözleşmesi; kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşmedir.”

Ekonomik birliğinvarlığının hangi hallerde kabul edileceği 6502 sayılı TKHK'nun 30/2'nci maddesi hükmünde düzenlenmiştir. Bu kapsamda Ekonomik birliğin varlığı; Satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse ettiği (TKHK m.30/2-a), üçüncü bir tarafça finanse edilmesi durumunda, kredi verenin kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlandığı (TKHK m.30/2-b), belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiği (TKHK m.30/2-c), durumlardan en az birinin varlığı halinde kabul edilir.

6502 sayılı TKHK'nun 43/2'nci maddesinde, ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde, bağlı kredi sözleşmesi bulunması halinde, cayma hakkının uygulanabilirliği açısından ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. 6502 sayılı TKHK'nun 43/2'nci maddesi metninde, taşınmazın tamamen veya kısmen yapılacak ödemeye bağlı krediyle alınması durumunda, kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm ve sonuç doğurmak üzere 6502 sayılı TKHK'nun 43/2'nci maddesinde öngörülen cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girmektedir. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içerisinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlölük gibi benzeri adlar altında hiçbir şekilde masraf talep edemez. Bu halde tüketici cayma süresinin sonunda kredi kullanabilecektir. Cayma süresinde banka, tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlölük veya başka ad altında masraf talep edemeyecektir. Öğretide²⁰⁷ tüketicinin cayma hakkının sonunda kredi kullanabilmesi durumunda bağlı kredi sözleşmesinin kurulduğu, fakat cayma hakkının

²⁰⁷MAKARACI, a.g.e., s.255.

kullanılmaması geciktirici şartına bağılı olarak sözleşmenin hükümlerini doğurmaya başlayacağı kabul edilmektedir.

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğı 8/2'nci maddesinde tüketicinin, konut bedelinin bir kısmının bağılı kredi ile karşılanması halinde, cayma hakkının kullanıldığı bilgisinin satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

2.2.1.3.4.4. Tüketicinin Erken Ödeme Hakkı

6098 sayılı TBK'nun “Erken İfa” başlıklı 96'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu kanuna göre sözleşmenin içeriğinden veya sözleşmenin özelliğinden ya da durumun gereğinden sözleşme taraflarının aksini kastettikleri anlaşılmıyorsa, borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, bu durumda kanun veya sözleşme ya da âdet gereğı olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapılmasını isteyemez.

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için tüketicinin erken ödeme hakkı 6502 sayılı TKHK'da düzenlenmemiştir. Ancak 6502 sayılı TKHK'nun 20'nci maddesindeki taksitle satışa ilişkin tüketiciye tanınan erken ödeme hakkının ön ödemeli konut satış sözleşmeleri içinde uygulanabilmelidir.²⁰⁸ Tüketicinin erken ödeme hakkı emredici nitelikte olan bir haktır.²⁰⁹

6502 sayılı TKHK'nun “Erken Ödeme” başlıklı 20/1'nci maddesi tüketicilere, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeme imkanı tanımıştır. Tüketici peşin ödeme yapabileceğı gibi isterse vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Tüketici erken ödemesini ister peşin isterse taksitle gerçekleştirsin, satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon almışsa ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmalıdır.

6502 sayılı TKHK kapsamında tüketiciye tanınan bu hak 6098 sayılı Türk

²⁰⁸ ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.78.

²⁰⁹ ASLAN, 6502 Sayılı Kanun, s.394.

Borçlar Kanunu'nun 96/2'nci maddesi hükmünün istisnasını oluşturmaktadır.²¹⁰

Satıcı ön ödemeli konut satışı sözleşmesine erken ödeme halinde tüketicinin indirim hakkının bulunmadığını yazmış olsada, emredici hükme rağmen yazılan bu haksız şart, 6502 sayılı TKHK'nun 5/2'nci maddesine göre kesin olarak hükümsüzdür. Bu halde sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürerek sözleşme şartlarını ifadan kaçınamaz.

Tüketici erken ödeme hakkını kullandığı takdirde, satıcı ve sağlayıcıdan sadece faiz ve komisyon indirimi talep edebilir. Çünkü 6502 sayılı TKHK'nun 20'nci maddesi açıkça faiz ve komisyon indiriminden bahsetmiş olup diğer masrafların indiriminden bahsetmemiştir.²¹¹

2.2.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Tüketicinin Borçları

2.2.2.1. Tüketicinin Bedel Ödeme Borcu

2.2.2.1.1. Genel Olarak Tüketicinin Bedel Ödeme Borcu

6502 sayılı TKHK ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliği içerisinde, tüketicinin, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden kaynaklanan para borcunu ödemediği durumlarda, satıcının tüketiciye karşı ileri sürebileceği haklar noktasında düzenleme yapılmamıştır.²¹²

Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde tüketici sözleşme konusu konutu devir ve teslim almadan önce, satış bedelini öder, satış bedelinden kalan kısım olursa, konutun devir ve tesliminden sonra satış bedelini kısım kısım ödemeye devam eder. Bu açıdan ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinin hukuki niteliğinden dolayı, 6098

²¹⁰ ÖZMEN/VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.78.

²¹¹ ASLAN, 6502 Sayılı Kanun, s.396.

²¹² ATAMER, a.g.e., s.251.

sayılı TBK'nun 207'nci maddesinde bulunan, aynı anda ifa ilkesinden vargeçilerek, tüketicinin ödemezlik def'i tüketici aleyhine ve satıcı lehine kaldırılmıştır.²¹³ Şayet sözleşmenin tarafları arasında, konutun devir ve tesliminden önce kısım kısım ödemenin yapılmasına başlanılması kararlaştırılmamış, konutun devir ve tesliminden sonra ödemenin yapılması kararlaştırılmış ise artık burada ön ödemeli konut satış sözleşmesinin varlığından söz edemeyiz.

2.2.2.1.2. Tüketicinin satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi

Tüketicinin satış bedelini ödeme borcu tarafların sözleşmede belirledikleri anlaşmalarına göre muaccel olmaktadır. 6502 sayılı TKHK ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelik içerisinde, tüketicinin ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden kaynaklanan para borcunu ödemediği durumlarda, satıcının, tüketiciye karşı ileri sürebileceği haklar noktasında düzenleme yapılmamış olduğundan, temerrüde düşen borçlu tüketici açısından hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda, öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre²¹⁴ Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde tüketicinin kısım kısım veya peşin olarak yaptığı ödemelerde temerrüde düştüğü zamanlar için uygulanacak özel bir düzenleme bulunmadığı için bu halde taşınırın ön ödemeli satışına ilişkin 6098 sayılı TBK'nun "Alıcının temerrüdü" başlığı altında düzenlenen 271'inci maddesinin kıyasen ön ödemeli konut satışı sözleşmelerine uygulanabilirliği düşünülmelidir. Tüketici temerrürde düştüğü takdirde kalan borcun talep edilebileceğine ilişkin hüküm bulunmasada bu konuda 6502 sayılı TKHK'nun 19-20'nci maddeleri uygulama alanı bulur. Taksitli satışlara ilişkin hüküm uygulanacağından sözleşmede muacceliyet kaydı varsa satıcı temerrüt halinde satış bedelinin tamamını isteyebilir.

Bizimde katıldığımız başka bir görüşe göre²¹⁵ ise bu görüş ön ödemeli konut satış sözleşmesinin mahiyetini kavramadan uzak olup kabul edilebilir değildir. Çünkü,

²¹³ ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.76.

²¹⁴ ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s.76-77.

²¹⁵ ATAMER, a.g.e., s.261.

daha kendi edimini ifa etmemiş bir satıcının temerrüde düşen tüketiciden tüm satış bedelini talep etmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Konutun sözleşmeye uygun bir şekilde satıcı veya sağlayıcının tüketicie devir ve teslim etmesi çoğu zaman mümkün de olmayabilir. Yasa koyucu ön ödemeli konut satışı sözleşmeleriyle ilgili 6502 sayılı TKHK kapsamında düzenleme yaparak mağduriyetleri engelleme sahikiyle hareket etmiştir. Satıcı bu durumda ya temerrüde düşülen miktarı talep ederek sözleşmeyi ayakta tutabilir ya da sözleşmeden dönmek suretiyle tüketici ile ilişkisini sonlandırabilir. Yani, bu halde satıcı öncelikle vadesi gelmiş alacaklarını takip yoluna girerek temerrüt faizi ile birlikte talep edebilecektir. Şayet satıcının bulunduğu durum 6098 sayılı TBK'nun 271/1'inci maddesindeki şartları taşıyorsa dönme hakkını kullanabilir. Bu hakkın kullanılabilinmesi için temerrüt hali alacağın 1/10'u değerinde ve arka arkaya iki ödeme veya alacağın 1/4'ü değerinde bir ödemede temerrüt hali gibi ağırlıkta olmalıdır. Satıcı, tüketiciye, 1 aylık bir süre tanıyarak sözleşmeden dönebilir. Bu durumda satıcının tüketiciden talep edebilecekleri 6098 sayılı TBK'nun 271/2'nci maddesi hükmüne göre belirlenmelidir. Öncelikle tüketici tarafından o güne kadar ödenen tüm miktar tüketiciye iade edilecektir. Bu miktarın birikmiş faizi üzerinde de tüketicinin hakkı bulunmaktadır. Buna karşılık satıcı tüketiciden 6502 sayılı TKHK'nun 45/1'inci maddesinde belirtilen dönme bedelini ve masraflarını isteyebilecektir.

3. SONUÇ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 40-46'ncı maddeleri ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 46'ncı ve 84'üncü maddeleri esas alınarak düzenlenen "Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik"de "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi" düzenlenmiştir. Daha önce, 4077 sayılı TKHK metninde bulunmayan ön ödemeli konut satış sözleşmesi, yasa koyucu tarafından, 6502 sayılı yeni TKHK ile sadece barınma amacı taşıyan konut niteliğindeki taşınmazlar için düzenlenmiştir. Bu şekilde yasa koyucu tarafından, bir tarafında satıcı veya sağlayıcı diğer tarafında ise tüketici olan gerçek ve hükmü şahıslarca, akdedilen sözleşmeler, tüketici işlemi olarak kabul edilerek, özel bir koruma kapsamına alınmak istenmiştir. Konunun hukuk sistemimiz açısından arz ettiği önem nedeniyle tez konusu ayrıntılı bir inceleme metodu doğrultusunda ele alınmaya çalışılmıştır.

6502 sayılı TKHK ile "konut" kavramı ile ilgili düzenlemeler yürürlüğe girmeden önce satış sözleşmesinin bir türü olan kampanyalı satış sözleşmesi konut satışları için duruma göre uygulanmaktaydı. Kampanyalı satış sözleşmesi hukukumuzda ilk defa 1995 tarihli 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer almıştır. 06.03.2003 tarihinde 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile "konut" kavramı ile ilgili kanunun 7'nci maddesinde düzenlemeler yapılmıştır. Kanunun uygulanması için usul ve esasların düzenlendiği Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 13.06.2003 tarih ve 25137 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 28.11.2013 tarihli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce yasa koyucu tarafından "Ön Ödemeli Konut Satışı" 4077 sayılı TKHK'nun 7'nci maddesi kapsamında kampanyalı satışlar içerisinde değerlendirerek tüketiciyi koruma amacıyla hareket edilmiştir. Eski TKHK'nun yürürlükte olduğu zamanda konut satışlarında da

kampanyalı satışlara ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı öğretide tartışmalıydı. 6502 sayılı TKHK'nun 40-46'ncı maddeleri arasında düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmesine özel olarak yer verilmesiyle birlikte kampanyalı satışlara ilişkin hükümlerin konut satışlarına ilişkin satışlarda da uygulanıp uygulanamayacağı yönünde ki tartışmalar anlamını yitirmiştir.

Yapılan bu düzenlemeler, olumlu bulunmakla birlikte, getirilen yasal düzenlemelerin, hukuk tekniği açısından fahiş hatalar taşıması, uygulamada aksaklıklara neden olmuştur. Özellikle, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 46'ncı ve 84'üncü maddelerine dayanılarak düzenlenen "Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik"de kendisine dayanak olarak aldığı 6502 TKHK'dan farklı hükümler taşımaktadır. Yönetmelik bu haliyle 6502 sayılı TKHK ile çelişen hükümler barındırmaktadır. Ön ödemeli konut satışlarında yaşanan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen 6502 sayılı TKHK ile Ön Ödemeleri Konut Satış Sözleşmeleri'ne ilişkin düzenlemeler birçok eksiklikleri barındırdığından düzenlemeler öğretide ve uygulamada görüş ayrılıklarına neden olmuştur.

Tez konusu tüketici işlemi olan 6502 sayılı TKHK kapsamında ki ön ödemeli konut satışları olduğu için öncelikle 4077 sayılı TKHK ve 6502 sayılı TKHK kapsamında değerlendirmeler yapılmış, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, 2644 sayılı Tapu Kanunu ile 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na müracaat edilmiştir. Bunun haricinde özel hükümlerde bulunmayan normlar için genel hükümler kapsamında 6098 sayılı TBK ve 4721 sayılı TMK'da bulunan hükümlerden yeri geldiğinde yararlanılmıştır. Yüksek mahkeme içtihatlarına da atıflarda bulunularak uygulamaya ışık tutulmaya çalışılmıştır.

6502 sayılı TKHK'nun 40/1'nci maddesinde "*Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.*" Şeklinde tanımlanmıştır. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, 6502 sayılı TKHK'nun 40/1'nci maddesinde tanımlanırken, sözleşmenin vucut bulması için noterde düzenlenilmesi gereği aranmamıştır. 6502 sayılı TKHK'nun bu açık hükmüne rağmen, 6502 sayılı

TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte kanundaki metnin diğer unsurları aynen alınarak sözleşmenin noterde düzenlenmiş olunması gereği, ön ödemeli konut satış sözleşmesi tanımını kapsamına eklenmiştir.

6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin “Şekil Şart” başlıklı 6/1'inci maddesi hükmüne göre ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte akdedilecek yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulması gerekmektedir. Bu iki şekil haricinde ön ödemeli konut satış sözleşmesi akdedilmişse, sözleşme geçersiz olacaktır. Ancak, satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyecektir.

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin “Sözleşmenin zorunlu içeriği” başlıklı 7/1'inci maddesi hükmüne göre ön ödemeli konut satış sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu bilgilerin neler olduğu sayılmıştır. Satıcı, belirtilen bu zorunlu bilgileri tüketicinin rızası olsa dahi değiştiremeyecek ve sözleşmeden çıkaramayacaktır.

Ön ödemeli konut satışında, 6502 sayılı TKHK'nun 45'nci maddesi düzenlemesine göre devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. 2 Ocak 2017 tarihli 684 sayılı KHK ile ön ödemeli konut satışında tüketicinin dönme hakkını kullanma süresi sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört ay ile sınırlandırılmıştır. Böylece 684 sayılı KHK ile en çok yirmi dört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır.

Tüketicie, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde tanınan sözleşmeden dönme hakkının yanısıra, tüketiciye ayrıca 6502 sayılı TKHK'nun 43'üncü maddesi ile de 14 gün içerisinde kullanılması şartıyla cayma hakkı da tanınmıştır.

Kanun koyucunun, ön ödemeli konut sözleşmelerinde tüketicinin korunması semsiyesini her geçen gün genişletmesi, daha 15 yıl öncesine kadar hukuk

sistemimizde yer almamasına rağmen 15 yıl içinde geline nokta ümit vericidir. Ancak hukuk sistemimizde göreceli olarak yeni olan ön ödemeli konut satış sözleşmesi konusunun her iki tarafında hak ve sorumluluklarına tam anlamıyla ışık tutacak şekilde geliştirilmesi gerektiği de kaçınılmaz bir gerçektir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 6502 sayılı TKHK'nun Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğinin yeniden ele alınarak, uygulamada karmaşaya neden olmayacak şekilde, düzenlenmesi doğru olacaktır.

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut, Ateş, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2018.

Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010.

Aslan, İ.Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2016. (Dersler)

Aslan, İ. Yılmaz, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Bursa 2015. (6502 Sayılı Kanun)

Atamer, Yeşim Muride, Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul.2016.

Aydoğdu, Murat, 6102 Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015.

Çabri, Sezer, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010. (Sözleşmeler)

Çabri, Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2016. (Tüketici)

Çabri, Sezer, Tokbaş, Hakan, Kurşun, Ali Suphi, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları.2. Cilt, İstanbul 2016.

Çınar, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009.

Deryal, Yahya, Korkmaz, Yakup, Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2015.

Doğar, Mehmet, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul 2008.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016.

Erzurumluoğlu, Erzan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016.

Gümüş, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.1, İstanbul 2014. (Tüketici)

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2017. (Borçlar)

İnal, Hamdi Tamer, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık Dönme Ve Fesih, Ankara 2004. (Borçlar)

İnal, Hamdi Tamer, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Ankara 2014. (Tüketici)

Karakocalı, Ahmet, Kurşun, Ali Suphi, Tüketici Hukuku (6052 Sayılı Kanun Ve İlgili Yönetmeliklere Göre), İstanbul 2015.

Kender, Rayegan, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.

Makaracı, Aslı, “Ön Ödemeli Konut Satışı” Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, İstanbul 2015. (Derleyen: M. Murat İnceoğlu).

Oğuzman, M. Kemal, Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.

Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2017.

Öz, Turgut “6502 Sayılı Kanunda İnşaat Sektörü Bakımından Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler”, Bankacılık Ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku Uygulamaları Sempozyumu, Derleyenler: Tokbaş, Hakan, Kurşun, Ali Suphi, Ankara 2015.

Özçelik, Ş.Bariş, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:64, Sayı:4, Yıl:2015.

Özel, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2018.

Özmen, Ethem Saba, Vardar- Hamamcıoğlu, Gülşah, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul 2016.

Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2016.

Pekcanıtez, Hakan, Atalay, Oğuz, Sungurtekin, Özkan, Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2017.

Sekmen, Orhan, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi Ve Hükümsüzlüğü, İstanbul 2018.

Serozan, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2018.

Sert Sütcü, Selin, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Ankara 2016.

Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, İstanbul 2010.

Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan Kıymetli Evrak Hukuku, 8.Baskı, İstanbul 2013.

Yeniocak, Umut, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli”, Terazı Aylık Hukuk Dergisi, C.10 S:102, Şubat 2015, Ankara.

Yıldırım, Abdulkerim, Tüketici Hukuku Mevzuatı, Ankara 2015.

Zevkliler, Aydın, Gökkaya, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014.

Zevkliler, Aydın, Özel, Çağlar, Tüketicini Korunması Hukuku, Ankara 2016.

Yararlanılan Elektronik Kaynaklar:

Sinerji Mevzuat Ve İctihat Programı, www.sinerjimevzuat.com.tr

Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, www.kazanci.com

