



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

Batuhan KURTAL

Tez Danışmanı

Doç. Dr. H. Reyhan DEMİRCİOĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEDENİ HUKUK ANABİLİM DALI

TEMMUZ – 2023



ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

BATUHAN KURTAL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEDENİ HUKUK ANABİLİM DALI

TEMMUZ – 2023

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Batuhan KURTAL

11/07/2023



TEZ ONAY SAYFASI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Medeni Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı 1962505022 nolu Batuhan KURTAL öğrencisi tarafından hazırlanan ‘Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi’ Başlıklı tez çalışması 11/07/2023 tarih ve 11.30 saatinde yapılan tez savunma sınavında aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak **KABUL** edilmiştir.

Kabul Ret

Başkan (Unvan/Ad-Soyad/Kurum):

☒☐

Prof. Dr. Süleyman YILMAZ

Ankara Üniversitesi

Üye (Unvan/Ad-Soyad/Kurum):

☒☐

Danışman: Doç. Dr. H. Reyhan DEMİRCİOĞLU

Ankara Hacı Bayram Veli üniversitesi

Üye (Unvan/Ad-Soyad/Kurum):

☒☐

Dr. Öğr. Ü. Özgür GÜVENÇ

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

ÖZET

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

(Yüksek Lisans Tezi)

Batuhan KURTAL

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Temmuz 2023

Günümüzde, ekonomik gelişmelere bağlı olarak ve ülkemizde yaşanan iç-göç hareketleri sebebiyle konut ihtiyacında ciddi bir artış olmuştur. Bu artışa bağlı olarak konut fiyatlarında aşırı yükselmeler yaşanmıştır. Tüm bu hususlar da tüketiciler tarafından konutların peşin bedellerle satın alınmasını neredeyse imkânsız hâle getirmiştir. Konutların peşin bedellerle alınamaması, konut ihtiyacının giderilebilmesi için farklı yöntemlerin çıkmasını sağlamıştır. Ön ödemeli konut satışı da bu yöntemlerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ön ödemeli konut satışında, tüketici henüz yapımına başlanmamış ya da başlanmışsa da tamamlanmamış bir konutu proje/maket üzerinden beğenerek satın almaktadır. Tüketici satın aldığı konutun bedelini konut henüz kendisine teslim ve tecil edilmeden ödemeye başlamaktadır. Bu husus da tüketicileri, ekonomik olarak güçlü konumda bulunan satıcılar karşısında korunmaya muhtaç hâle getirmektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 40-46 maddeleri arasında düzenlemiştir. Ayrıca ön ödemeli konut satışlarına ilişkin uygulama usul ve esaslarının belirlenebilmesi için Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. İşbu tez çalışmasında ön ödemeli konut satış sözleşmeleri detaylı olarak incelenmiş ve nihayetinde olası uyuşmazlıkların yaşanması durumunda uyuşmazlık çözüm yolları anlatılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ön ödeme, konut satışı, sözleşme, tüketici, satış vaadi, hakem heyeti.

ABSTRACT

PREPAID RESIDENTIAL SALES CONTRACT

(Master Thesis)

Batuhan KURTAL

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

July 2023

Today, there has been a serious increase in the need for housing due to economic developments and internal migration movements in our country. All these issues have made it almost impossible for consumers to purchase houses for cash. The fact that the houses could not be bought with cash led to the emergence of different methods to meet the housing need. Prepaid housing sales are also one of these methods. In prepaid housing sales, the consumer buys a house that has not been started yet or has not been completed yet, on the basis of the project/model. The consumer starts to pay the price of the house she/he buys before the house is delivered to her/him and before it is deferred. This makes the consumers in need of protection against the economically strong sellers. The prepaid housing sales contract is regulated between articles 40-46 of the Consumer Protection Law no. 6502. In addition, the Regulation on Prepaid Housing Sales was issued in order to determine the application procedures and principles regarding prepaid housing sales. In this thesis, prepaid housing sales contracts are examined in detail and finally, in case of possible disputes, dispute resolution methods are explained.

Key Words: Advance Payment, residential sales, agreement, sales promise, arbitration committee.

GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN GELİŞİMİ, TANIMI, UNSURLARI, BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI, KONUSU, KURULUŞU, İÇERİĞİ, HUKUKİ NİTELİĞİ	3
1. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN GELİŞİMİ	3
2. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI	4
2.1. Tanımı	4
2.2. Unsurları	5
2.2.1. Satış Konusunun Konut veya Tatil Amaçlı Bir Taşınmaz Olması.....	5
2.2.2. Tüketicinin Sözleşme Bedelini Önceden Ödemeyi Üstlenmiş Olması	6
3. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI	6
3.1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Farkı.....	6
3.2. Taksitle Satış Sözleşmesinden Farkı.....	8
3.3. Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesinden Farkı	9
3.4. Taşınmaz Satış Sözleşmesinden Farkı	10
4. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KONUSU	10
4.1. Genel Olarak	10
4.2. Konut Amaçlı Kullanılacak Taşınmaz Kavramı.....	11
4.3. Konut Türleri	11
4.3.1. Müstakil Konutlar	11
4.3.2. Kat Mülkiyeti Kapsamındaki Konutlar	12
4.3.3. Bağımsız ve Sürekli Hakka Konu Olan Konutlar	12
4.3.4. Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar	13
4.3.5. Taşınır Nitelikte Konutlar	13
4.3.6. Devre Mülk Hakkı.....	13
5. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU	14
5.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tarafları	14
5.1.1. Tüketici.....	14
5.1.2. Satıcı.....	18
5.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli	18
5.2.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekil	19

5.2.2. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekil	21
5.2.3. Şekil Şartına Uyulmamasının Sonuçları	23
5.3. Tüketiciden Peşin Ödeme ve Tüketicuyu Borç Altına Sokan Belge Alma Yasağı	25
5.3.1. Tüketiciden Peşin Ödeme Alma Yasağı.....	26
5.3.2. Tüketicuyu Borç Altına Sokan Belge Alınması Yasağı.....	26
6. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ	29
6.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Zorunlu İçeriği.....	29
6.2. Sözleşmenin Zorunlu İçeriğine Aykırılığın Sonuçları	31
6.3. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Satış Bedeli	31
6.3.1. Satış Bedeli.....	31
6.3.2. Satış Bedelinin Türk Lirası Cinsinden Belirlenmesi	32
6.3.3. Sözleşme Bedeline Tüm Vergilerin Dâhil Olması Zorunluluğu	33
6.3.4. Satış Bedelinin Peşin Olarak Ödenmesi.....	34
6.3.5. Satış Bedelinin Taksitle Ödenmesi	35
6.4. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Ön Ödeme Tutarı Ve Ödeme Planı.....	37
7. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	38
7.1. Borçlandırııcı İşlem Niteliğinde Olması	39
7.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması	40
7.3. Rızai bir sözleşme Olması	40
7.4. Ani Edimli Sözleşme Olması.....	40
İKİNCİ BÖLÜM: ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ	42
1. SATICININ ÖN BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	42
2. SATICININ KONUTU TESLİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ	44
3. SATICININ TEMİNAT SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	50
3.1. Bina Tamamlama Sigortası.....	55
3.1.1. Sigortanın Amacı ve Konusu	55
3.1.2. Ek Sözleşmeyle Teminat Altına Alınabilecek Hâller ve Kıymetler	57
3.1.3. Teminat Dışı Kalan Hâller	59
3.1.4. Sigortacının Ek Güvence İsteyebileceği Hâller	61
3.1.5. Bina Tamamlama Sigortasında Tarafların Yükümlülükleri.....	62
3.1.5.1. Bina Tamamlama Sigortasında Sigortacının Yükümlülükleri.....	62
3.1.5.2. Bina Tamamlama Sigortasında Satıcının Yükümlülükleri	64
3.1.6. Bina Tamamlama Sigortası İçin Sağlanan Ayrıcalıklar	66

3.1.7. Sigortacının Tek Taraflı İradesi Bina Tamamlama Sigortasının Sona Ermesi Hâlleri ve Sonuçları.....	66
3.2. Banka Teminat Mektubu.....	67
3.3. Hakediş Sistemi	71
3.4. Bağlı Krediyle Teminat.....	72
4. SATICININ AYIPLI MALDAN SORUMLULUĞU	73
4.1. Genel Olarak Ayıplı Mal.....	73
4.2. Ayıp Türleri	74
4.2.1. Maddi Ayıp, Hukuki Ayıp, Ekonomik Ayıp.....	74
4.2.2. Açık Ayıp, Gizli Ayıp	75
4.2.3. Eksik İfadeyle Ayıplı İfanın Karşılaştırılması	77
4.3. Satıcının Ayıptan Sorumluluğunun Şartları.....	78
4.3.1. Konutun Ayıplı Olması	79
4.3.2. Ayıbın Konutun Teslimi Anında Bulunması	80
4.3.3. Tüketicinin Ayıbı Bilmemesi	81
4.4. Konutun Ayıplı Olması Durumunda Tüketicinin Seçimlik Hakları	82
4.4.1. Sözleşmeden Dönme Hakkı	85
4.4.2. Sözleşme Bedelinde İndirim Talep Etme Hakkı	87
4.4.3. Tüketicinin Ücretsiz Onarım Talep Hakkı	90
4.4.4. Tüketicinin Satılanın Ayıpsız Bir Misliyle Değiştirilmesini İsteme Hakkı	92
4.4.5. Zararın Tazminini Talep Hakkı.....	94
4.4.6. Konuttaki Ayıp Durumunun Bağlı Krediye Etkisi.....	95
4.4.7. Ayıplı İfade Satıcının Sorumluluğunda Zaman Aşımı.....	98
5. SATICI TARAFINDAN TÜKETİCİYE KARŞI HAKSIZ TİCARİ UYGULAMA YAPILAMAMASI.....	99
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TÜKETİCİNİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ	101
1. TÜKETİCİNİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	101
1.1. Tüketicinin Erken Ödeme Hakkı	101
1.2. Tüketicinin Cayma Hakkı	102
1.2.1. Genel Olarak Cayma Hakkı	102
1.2.2. Cayma Hakkının Hukuki Niteliği	104
1.2.3. Cayma Hakkının Kullanılmasında Şekil	104
1.2.4. Cayma Hakkının Kullanılmasında Süre	105

1.2.5. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları.....	107
1.2.5.1. Ön Ödemeli Konut Sözleşmesi Yönünden Sonuçları.....	107
1.2.5.2. Cayma Hakkının Bağlı Kredi Sözleşmesi Bakımından Sonuçları	109
1.3. Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı	110
1.3.1. Tüketicinin Dönme Hakkının Hukuki Niteliği.....	112
1.3.2. Tüketicinin Dönme Hakkının Süresi	114
1.3.3. Dönme Hakkının Kullanılmasında Şekil.....	115
1.3.4. Dönme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	116
1.3.4.1. Genel Olarak Sonuçları	116
1.3.4.2. Dönme Hakkının Kullanılmasında Edimlerin İadesi.....	116
1.3.4.3. Tüketicinin Dönme Cezası Yükümlülüğü	118
1.3.4.3.1. Genel Olarak	118
1.3.4.3.2. Dönme Cezası İstenemeyecek Olan Durumlar	120
1.3.4.3.2.1. Satıcının Yükümlülüklerini Hiç ya da Gereği Gibi Yerine Getirmemesi	121
1.3.4.3.2.2. Tüketicinin Ölmesi	122
1.3.4.3.2.3. Tüketicinin Kazanç Elde Etmekten Sürekli Olarak Yoksun Kalması Sebebiyle Ön Ödemeleri Yapamayacak Duruma Düşmesi.....	123
1.3.4.3.2.4. Tüketicinin Sözleşmenin Yerine Olağan Koşullarla Yapılacak Bir Taksitle Satış Sözleşmesinin Konulmasına İlişkin Önerisinin Satıcı Tarafından Kabul Edilmemesi	124
1.3.4.3.2.5. Konutun Birden Çok Tüketiciye Satılması	125
1.3.4.3.2.6. Tüketicinin Proje Değişikliği Sebebiyle Sözleşmeden Dönmesi..	125
1.3.4.4. Dönme Hakkının Kullanılmasının Bağlı Kredi Sözleşmesi Açısından Sonuçları	127
1.4. Tüketicinin Sözleşme Bedelini Ödeme Borcu	130
1.4.1. Genel Olarak	130
1.4.2. Tüketicinin Temerrüde Düşmesi	130
2. UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ	131
2.1. Tüketici Hakem Heyeti	131
2.1.1. Tüketici Hakem Heyetinin Kuruluşu	132
2.1.2. Tüketici Hakem Heyeti Raportörü	135
2.1.3. Tüketici Hakem Heyetlerine Başvuru	136
2.1.4. Tüketici Hakem Heyetinde Yetki.....	138
2.1.5. Tüketici Hakem Heyetinin İnceleme Usulü	138

2.1.6. Tüketici Hakem Heyeti Kararı	140
2.1.7. Tüketici Hakem Heyeti Kararına İtiraz	143
2.2. Tüketici Mahkemeleri	144
2.2.1. Tüketici Mahkemelerinin Görevi	144
2.2.2. Tüketici Mahkemelerinin Yetkisi.....	146
2.3. Tüketici Yargılamasında Arabuluculuk	147
SONUÇ	149
KAYNAKÇA	151



KISALTMALAR

BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BK	: Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu
c	: Cümle
C	: Cilt
D	: Daire
E	: Esas
ETKHK	: Mülga 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
ET	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
K	: Karar
KDV Kanunu	: 3965 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
TL	: Türk Lirası
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

KMK : 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
vb : Ve Benzeri
vd : Ve Devamı
Y : Yıl



GİRİŞ

1982 Anayasasının tüketicilerin korunması başlıklı 172. maddesine göre; “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.” Anayasanın ilgili düzenlemesi uyarınca tüketicilerin korunması için birçok düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda yapılan ilk ve en önemli düzenlemelerden birisi 08.09.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun olmuştur. Ancak 4077 sayılı TKHK gelişen teknoloji ve toplumun tüketim toplumuna evrilmesi gibi birçok sebepten dolayı yetersiz hâle gelmeye başlamıştır. Bunun sonucu olarak da 07.11.2013 tarihinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kabul edilmiş ve 28.05.2014 tarihi itibarıyla de yürürlüğe girmiştir.¹

Anayasanın konut hakkı başlıklı 57. maddesi gereği; “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.”²

Günümüzde; ülkemizde nüfusun artması, yoğun iç göç hareketlerinin yaşanması ve ülkemizin yurt dışından çok fazla göç alması özellikle büyük şehirlerde çok fazla konut ihtiyacının doğmasına sebep olmuştur. Ancak özellikle ekonomik şartlardan dolayı kişilerin barınma ihtiyacını karşılayacağı konutları peşin olarak ya da belli bir birikim sonucunda satın almaya imkânları elvermediğinden uygulamada konut ihtiyacının giderilmesi için farklı yöntemler ortaya çıkmıştır. Bu yöntemlerden birisi de uygulamada maketten satış, yap-sat, inşaata temelden girme olarak da bilinen ön ödemeli konut satışlarıdır. Ön ödemeli konut satışında tüketici henüz konutun mülkiyetini devralmadan konutun bedelini ödemekte, mülkiyetini ise ileri bir tarihte devralmaktadır. Ön ödemeli konut satışında, henüz fiziki olarak mevcut olmayan maket aşamasında olan konut projelerinden ya da yapımı devam etmekte olan konut satın alınmaktadır. Bu şekilde yapımı fiziki olarak tamamlanmış projelere göre daha uygun bedellerde konut satın alınması imkânı doğmaktadır. Bununla birlikte ön ödemeli konut satışlarında tüketici henüz inşa edilmemiş ya da bir kısmı inşa edilmiş konutlar için ödeme yaptığından dolayı tüketicinin özel olarak korunması ihtiyacı doğmuştur. Çünkü tüketici henüz fiziki olarak mevcut olmayan bir konut projesi için yüklü ödemeler yapmakta olup müteahhitler ve satıcılar karşısında zayıf konumda bulunmaktadır. Uygulamada da bazı müteahhitlerinin iflas etmesi ya da yurtdışına kaçması gibi sebeplerle konut projeleri yarım kalmakta bu da

¹ YILDIRIM, Abdülkerim, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s.1015.

² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T:25.10.2022.)

tüketicilerin mağdur olmasına sebebiyet vermektedir. Tüm bu sebeplerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi için özel düzenleme yapılması zorunluluğu doğmuştur. Nitekim ön ödemeli konut satış sözleşmesi 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da açıkça düzenlenmiş değildi. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da ise 40 ila 46. maddeleri arasında ön ödemeli konut satış sözleşmesi açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca bu Kanun'a dayalı olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesi hakkında bir Yönetmelik de çıkarılmıştır. (Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik)

Bu çalışmada birinci bölümde 6502 sayılı TKHK m. 40-46'da düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ülkemizdeki gelişimi, sözleşmenin tanımı ve unsurları, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin benzer sözleşmelerden farkları ve sözleşmenin konusu işlenecektir.

İkinci bölümde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulması, sözleşmenin tarafları ile şekli, sözleşmenin içeriği, hukuki niteliği işlenecektir. Üçüncü bölümde satıcının hak ve yükümlüklerine değinilecektir. Özellikle tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönme ve cayma hakları ile konutu ayıplı olması durumları detaylı olarak anlatılacaktır. Son bölüm olan dördüncü bölümde ise tüketicinin hak ve borçları işle uyumsuzlukların çözümü konusu açıklanmaya çalışılacaktır. Tüketici hakem heyeti, tüketici mahkemeleri ve zorunlu arabuluculuk hususlarına değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM: ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN GELİŞİMİ, TANIMI, UNSURLARI, BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI, KONUSU, KURULUŞU, İÇERİĞİ, HUKUKİ NİTELİĞİ

1. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN GELİŞİMİ

Ön ödemeli konut satış sözleşmesiyle ilgili ilk düzenleme 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Kampanyalı Satışlar" başlığı altında yapılmıştır. Ancak bu düzenleme dolaylı olarak ön ödemeli konut satış sözleşmelerini kapsamakta ve uygulanmaktaydı. ETKHK m. 7/2'ye göre; "*Kampanyalı satış olarak nitelendirilmeyen ancak malın veya hizmetin bilahare teslim veya yerine getirilmesi koşuluyla yapılan her türlü satış birinci fıkra hükmüne tabidir.*" düzenlemesi gereği ön ödemeli konut satış sözleşmesinin de kampanyalı satış hükümlerine tabii olduğu kabul edilmekteydi. Bunun sebebi ise kampanyalı satışların hukuki olarak bir ön ödemeli satış niteliğinde olmasından kaynaklanmaktaydı. Ayrıca ETKHK'ya dayalı olarak mülga Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştı. Yönetmelik m/f'de mal; "*alış-verişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar*" olarak tanımlanmıştı. Gerek kampanyalı satışların hukuki olarak bir ön ödemeli konut satış niteliğinde olması gerekse mal tanımı içerisine konut ve tatil amaçlı taşınmazların da dâhil olması sebebiyle ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin kampanyalı satış hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmişti.

Kampanyalı satışlarda, sözleşme bedeli önceden ödenmekte mal veya hizmet ise ileri bir tarihte teslim edilmekteydi. Başka bir ifade ile taşınmazın yapımı üstlenen yükleniciler tarafından peşin olarak ödeme alınmakta ve konut satışları yapılmaktaydı. Toplanan peşin ödemelerle konutlar inşa edilmekte ileri bir tarihte de tüketicilere mülkiyetin devir ve teslimi yapılmaktaydı. Ancak kampanyalı olarak tatil ve konut amaçlı taşınmazların satışına dair sözleşmelerde resmi şekil şartı bulunmamaktaydı. Sözleşmeler adi yazılı olarak da yapılabilmekteydi. Bu husus ise tüketiciler için riskli sonuçların doğmasına sebep olmaktaydı. Tüketicilerin korunması amacıyla kampanyalı olarak konut ve tatil amaçlı taşınmazların satışının yapılabilmesi için belli şartlar getirilmişti. Örneğin, kampanyalı olarak konut ve tatil amaçlı taşınmaz satışı yapılabilmesi için Bakanlık'tan³ izin belgesi alınması zorunluluğu bulunmaktaydı. Ancak bakanlıktan izin alınması da tüketicilerin

³ Günümüzde Ticaret Bakanlığı olan bakanlık ETKHK döneminde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı olarak isimlendirilmekteydi.

haklarının korunması için yeterli olmamıştı. Bu sebeple tüketicilerin korunması amacıyla daha detaylı düzenlemeler yapılması ihtiyacı doğmuştu.⁴

6502 sayılı TKHK ile ise Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi için ayrı ve açık düzenleme yapılmıştır. 27.05.2014 Tarih ve 29188 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik) ile de detaylı düzenlemeler yapılmıştır.

2. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

2.1. Tanımı

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi TKHK m.40/1’de “*tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Yönetmelik m.4/ğ’ de de benzer şekilde; “*tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır.

Kanun gerekçesinde ise ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelinin tüketici tarafından toptan veya taksitler halinde, konutun devir veya teslim edilmesinden önce ödendiği sözleşmeler olarak tanımlanmıştır.⁵

Bu noktada ön ödeme ve konut kavramlarının da tanımın yapılması gerekir. Ön ödeme kavramı Yönetmelik m.4/g’de; konutun tesliminden önce tüketici tarafından ödenen toplam tutar olarak ifade edilmiştir.⁶ Konut; Yönetmelik m.4/e’ye göre; 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölümü ifade etmektedir. Her ne kadar Yönetmelik’teki konut tanımında her türlü bağımsız bölüm ibaresi kullanılmış olsa da ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu konut veya tatil amaçlı bir taşınmaz oluşturmaktadır.⁷ Ancak Yönetmelik’te yer alan konut tanımı, TKHK’da

⁴ KOÇAKER, Burak, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2015, s.43-46.

⁵<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=131054&pkanunnumarasi=6502> (E.T:25.10.2022.)

⁶ AKİPEK ÖCAL, Şebnem/ ÖCAL, Levent, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Ön Ödemeli Konutların Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2019, Cilt:32, Sayı:144, s.281.

⁷ YURTBİLİR SUYABATMAZ, Feza, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Ahmet ALICI, Ocak 2016, Cilt:3, Sayı: 1, s. 120.

düzenlenen konut tanımıyla uyuşmadığı hatta TKHK'da yer alan amacı sınırlandırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁸

2.2. Unsurları

TKHK ve doktrinde yapılan tanımlar neticesinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz; Öncelikli olarak konut veya tatil amaçlı bir taşınmaz bulunmalıdır. Taşınmazın kanundaki tabiriyle konutun mülkiyetinin devrinden önce tüketici tarafından satış bedelinin bir kısmı veya tamamı ödenmelidir.⁹

2.2.1. Satış Konusunun Konut veya Tatil Amaçlı Bir Taşınmaz Olması

Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan konutun ticari veya mesleki amaçlarla değil mesken amacıyla satın alınması gerekir. Örneğin, konut işyeri amacıyla satın alınmışsa o zaman ön ödemeli satış sözleşmesi hükümleri uygulanmaz. Çünkü, konutu satın alan kişi ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmiş olacağından bir tüketici sözleşmesinin varlığından söz edilmez. Bu durumda TKHK değil genel hükümler uygulama alanı bulur.

Bir taşınmazın konut amaçlı olup olmadığının nasıl belirleneceği konusunda ise KMK m. 12 hükmü esas alınarak belirlenir. KMK m.12/(a)'ya göre; kat mülkiyetinin kurulması için ana taşınmazda, yapı veya yapıların dış cepheler ve iç taksimatı bağımsız bölüm, eklenti, ortak yerlerinin ölçüleri ve bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleriyle oranlı arsa payları, kat, daire, iş bürosu gibi nevi ile bunların birden başlayıp sırayla giden numarası ve bağımsız bölümlerin yapı inşaat alanı da açıkça gösterilmek suretiyle, proje müellifi mimar tarafından yapılan, yetkili kamu kurum ve kuruluşlarınca ana taşınmazın maliki veya bütün paydaşlarının imzaları alınarak onaylanan ve elektronik ortamda tapu müdürlüğüne gönderilen mimarî proje ile yapı kullanma izin belgesi ile birlikte tapu idaresinde istemde bulunulması gerekir. Başka bir ifade ile bir konut projesinde, konutların ne amaçla kullanılacağını açıkça gösterilmiş ve o amaca özgülenmiş olması gerekir. Bu sebeple konut amaçlı kullanım için özgülenmemiş bir konutun ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında satın alınması mümkün değildir.¹⁰

Satış konusunun konut veya tatil amaçlı bir taşınmaz olması hususu ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yapıldığı an için önemlidir. Sonrasında amacın değişmesi ön ödemeli konut satış sözleşmesine bir etki doğurmaz. Örneğin; ön ödemeli konut satış sözleşmesi

⁸ SÜZEN Aylin, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Tüketici Hukuku Davaları Teori-Uygulama, Oya ŞAHİN MACCARTHY, Mutlu DİNÇ, Seçkin Hukuk Yayınevi, Ankara 2021, s.454,455.

⁹ SÜZEN, s.455.

¹⁰ DOĞAR, Mehmet, Ön Ödemeli Konut Satışı, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2018, s.71-72.

yapıldığı anda tüketici tarafından barınma amaçlı konut satın alınmış sonrasında tüketici tarafından mesleki amaçlarla kullanılmaya başlanmışsa ön ödemeli konut satış sözleşmesinin niteliğinde herhangi bir değişiklik olmaz. Sözleşme yine de ön ödemeli konut satış sözleşmesi, satış da ön ödemeli konut satışı olmaya devam eder.¹¹

2.2.2. Tüketicinin Sözleşme Bedelini Önceden Ödemeyi Üstlenmiş Olması

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, sözleşme bedelinin tamamının veya bir kısmının konutun devir veya tesliminden önce ödenmesi gerekir. Başka bir ifade ile konut, tüketici tarafından sözleşme bedelinin bir kısmının ya da tamamının ödenmesinden sonra devir veya teslim edilmelidir. Sözleşme bedelinin de tamamının ödenmesine gerek yoktur. Bir kısmının dâhi ödenmesi yeterlidir. Eğer sözleşme bedeli hiç ödenmeden konut devir veya teslim edilirse o zaman ön ödemeli konut satış sözleşmesinden değil taşınmaz satış sözleşmesinin varlığından söz edilebilir.¹²

3. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

3.1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Farkı

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taraflardan biri veya ikisinin, ileride esas sözleşme olan taşınmaz satış sözleşmesini yapmayı borçlandıkları bir ön sözleşmedir.¹³ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bir ön sözleşmedir. Bu sözleşmeyle taraflar ileride bir taşınmaz satış sözleşmesinin yapılmasını borçlanmaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle bir sözleşme hükümlerini yerine getirmek değil ileride yeni bir sözleşmenin –taşınmaz satış sözleşmesinin- akdedilmesi borçlanılmış olur.¹⁴

Yargıtay da yerleşik kararlarında vaat borçlusunun yani satıcının satış vaadi ile mülkiyet borcunun devrini borçlandığını ifade etmiştir. *“Kaynağını Borçlar Kanunu'nun 22. Maddesinden(TBK m.29) alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Borçlar Kanunu'nun 213. maddesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 706 ve Noterlik Kanunu'nun 89. madde hükümleri uyarınca noter önünde resen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaad alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan*

¹¹ DİKBAŞ, Ufuk, Ön Ödemeli Konut (Maketten, Projeden, Sat-Yap, Örnek Daire) Satış Sözleşmesi, Seçkin Hukuk, Ankara 2020, s 43.

¹² DOĞAR, s.70.

¹³ KARATAŞ, İzzet, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklı Davalar, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.2.

¹⁴ KARATAŞ, s.8.

edim yerine getirilmediğinde Medeni Kanunun 716.maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir.”¹⁵

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tarafların karşılıklı taahhütlerini içeren bir çeşit ön sözleşme olduğuna dair Danıştay kararı örnek gösterilebilir. İlgili karara göre; “Gayrimenkul satış vaadi , bir tarafa veya iki tarafa bir gayrimenkulün satış akdinin yapılmasını talep hakkı sağlayan bir akittir. Satış vaadi bir çeşit ön akittir. Asıl satım akdinin yapılmasını istemeye hakkı olan taraf, bunu karşı tarafa beyan edince karşı taraf için asıl akdi yapma borcu doğar; böylelikle bu beyan yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Bu beyan üzerine taraflar satım akdi yapmadıkça, aralarında satım ilişkisi doğmaz. Satış vaadinden doğan hakkın kullanılması ile satış akdini yapma borcu doğunca, gayrimenkul maliki borcunu yerine getirmek isterse tapu sicil müdürü tarafından düzenlenecek resmi senetle satış akdi yapılacak ve tescil konusundaki hükümlere uyularak gayrimenkulün mülkiyeti alıcı adına tescil edilecektir. Eğer gayrimenkul maliki bu satış akdini yapmaktan kaçınırsa, alıcının dava açma hakkı mevcuttur.

Bu durumda, satış vaadinin bir çeşit ön akit olması, bu akit üzerine tarafların satım akdi yapmadıkça, aralarında satım ilişkisi doğmaması karşısında davacının uyuşmazlık konusu taşınmazın 1989 yılında satın alındığı iddiasına itibar etmek mümkün değildir...”¹⁶

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde vaat alacaklısının sözleşme konusu taşınmazın tescilini talep edebilmesi için başka bir ifadeyle taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesini isteyebilmesi için öncelikle kendi edimini yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak vaat alacaklısının kendi edimini önce yerine getirmesi şart değildir. Taraflar, sözleşmede belirlenen bedelin tamamının veya bir kısmının taşınmaz sözleşmesinin akdedilmesi ve taşınmazın devrinden sonra ödeneceğini kararlaştırabilirler. Taraflar satış vaadi sözleşmesinde, satış bedeli hiç ödenmemişse bu ödemenin nasıl yapılacağını kararlaştırabilirler.¹⁷ Bu noktada taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden ayrılmaktadır. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketici, konutun kendisine devredilmesinden önce konut bedelinin tamamının ya da bir kısmının ödemesini yapması gerekir. Tüketicinin, konutun devrinden önce

¹⁵ Yargıtay 14. HD. E.2006/6980, K.2006/8664, T.18.7.2006.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2006-6980-k-2006-8664-t-18-7-2006> (E.T:07.11.2022.)

¹⁶ Danıştay 4. D., E. 2015/2076, K. 2015/3736, T. 18.6.2015.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/4-d-e-2015-2076-k-2015-3736-t-18-6-2015> (E.T:07.11.2022.)

¹⁷ KARATAŞ, s.65.

hiç ödeme yapmadığı, konut devrinden sonra kısmi ya da bütün bir ödeme yaptığı sözleşmeler ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak kabul edilemez.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi doktrinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin uygulamadaki görünüm biçimlerinden biri olarak kabul edilse de sözleşmeye konut taşınmaz, sözleşmenin zorunlu içeriği, sözleşmeden dönme ve cayma hakkı hususlar bakımından taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden farklılık arz eder.¹⁸

3.2. Taksitle Satış Sözleşmesinden Farkı

Taksitle satış TBK m. 253/1'de; satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendiği satış olarak tanımlanmıştır. TKHK m. 17/1'de taksitle satış sözleşmesi ise; satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmeler olarak tanımlanmıştır.

İlgili tanımlara göre taksitle satış sözleşmesinin unsurları şunlardır: Öncelikli olarak satış konusu bir taşınır mal ya da hak olmalıdır. Sözleşme konusu bedelin birden fazla dönemde kısım kısım ödeneceğinin (taksitler hâlinde) kararlaştırılması gerekir ve satıcı, alıcıya malı bu taksitlerin ödenmesinden önce teslim etmelidir. Son olarak ise taraflar için karşılıklı uyuşan bir irade beyanı bulunmalıdır.¹⁹

Taksitle satış sözleşmesinin konusunu sadece taşını mallar ve haklar oluşturur. Bu sebeple tapuya kayıtlı taşınmazlar için taksitle satış sözleşmesi yapılamaz.²⁰ Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu ise yukarıda açıklandığı üzere taşınmaz konut oluşturur. Bu noktada taksitle satış sözleşmesi, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden ayrılmaktadır.

Taksitle satış sözleşmesinde satıcı tarafından malın, sözleşme konusu bedelin tamamının ödenmesinden önce alıcıya teslim edilmesi gerekir. Eğer satış bedelinin tamamı ödendikten sonra mal teslim edilmişse artık taksitle satış sözleşmesinden bahsedilemeyecektir.²¹ Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde ise sözleşme konusu bedelinin tamamının veya bir kısmının malın teslim edilmesinden önce ödenmesi gerekmektedir.

¹⁸ ORTA, Elif, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, İstanbul 2022, s.62-64.

¹⁹ ÖKSÜZ, Ayşe Gül, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi, Seçkin Hukuk, Ankara 2016, s.41.

²⁰ ÖKSÜZ, s.46.

²¹ ÜNLÜTEPE, Mustafa, Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi, Legal Yayıncılık, 2013, s.45.

Taksitle satış sözleşmesinde yazılı şekil şartı bulunmaktadır. TKHK m.17/3 'e göre; taksitle satış sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.²² Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde ise TKHK m. 41'e göre resmi şekil şartı bulunmaktadır.

3.3. Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesinden Farkı

Ön ödemeli taksitle satış, TBK m.264'te; alıcının taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satış olarak tanımlanmıştır.

Tanıma göre ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin dört unsuru bulunmaktadır. İlk olarak sözleşme konusu, taşınır bir mal veya hak olması gerekir. Sözleşme konusu bedelin kısım kısım (taksitler hâlinde) ödeneceği ve malın alıcıya sözleşme bedelinin yani taksitlerin tamamının ödenmesinden sonra devredileceğinin kararlaştırılması gerekir. Son olarak ise taraflar için karşılıklı uyuşan bir irade beyanı bulunmalıdır.²³

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin konusu TBK'da yer alan tanıma göre sadece taşınır mallar veya haklar olabilir. Eğer ortada bir taşınmaz mal varsa o zaman ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinden bahsedilemeyecektir.²⁴ Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu ise mesken niteliğinde taşınmaz konuttur.

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinde, malın, alıcıya sözleşme bedelinin tamamının ödenmesinden sonra devredileceğinin kararlaştırılması gerekir.²⁵ Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde ise alıcı tarafından sözleşme bedelinin bir kısmının veya tamamının ödenmesinden sonra satıcının konutu devir veya teslim borcu doğmaktadır. Görüleceği üzere ön ödemeli taksitli satış sözleşmesinde bedelin tamamın malın devredilmesinden önce ödenmesi gerekirken ön ödemeli konut satış sözleşmesinde bedelin bir kısmı malın teslim edilmesinden önce ödenebilir.²⁶

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi TBK m.262/2 uyarınca yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde ise TKHK m. 41'e göre resmi şekil şartı bulunmaktadır.²⁷

²² İLGÜN, Ömer Faruk, Tüketici Hukukunda Taksitle Satış Sözleşmesi ve Tüketici Senedi, Legal Yayıncılık, 2021, s.13.

²³ AKÇAAL, Mehmet, Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi, TBB Dergisi, 2014 (110), s.62-69.

²⁴ AKÇAAL, s.65.

²⁵ AKÇAAL, s.64.

²⁶ DİKBAŞ, s.53.

²⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet, M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s.166.

3.4. Taşınmaz Satış Sözleşmesinden Farkı

Taşınmaz satış sözleşmesinde taraflar sözleşme bedelinin ne zaman ödeneceğini kural olarak serbestçe kararlaştırabilirler. Eğer taraflar sözleşme bedelinin ne zaman ödeneceğini kararlaştırmamışsa o zaman TBK m.207/2²⁸ borcun aynı anda ifa edilmesi ilkesi gereği alıcı tarafından taşınmazın tescili esnasında ödenmesi gerekir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde ise tüketici tarafından sözleşme bedelinin bir kısmı veya tamamı ödendikten sonra satıcının borcu muaccel hâle gelir.²⁹

Taşınmaz satış sözleşmesinde tarafların kim olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Taraflar tacir olabileceği gibi tüketici de olabilir. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmesinde taraflardan biri tüketici olmalı ve yapılan işlem de bir tüketici işlemi olmalıdır. Taşınmaz satış sözleşmesinin konusu tapu kütüğüne tescil edilmesi imkânı olan her türlü taşınmaz, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyetinde kütüğünde kayıtlı bağımsız bölümler, olabilirken ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu ise konut amaçlı kullanılacak bir taşınmazdır.³⁰

4. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

4.1. Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu konut ve tatil amaçlı taşınmazlar oluşturmaktadır. TKHK m. 3/(1)-h'de mal tanımı içerisine konut veya tatil amaçlı taşınmazlar yer aldığı için ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamına barınma amaçlı kullanılan taşınmazların yanında tatil amaçlı kullanılan taşınmazların da dâhil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.³¹ Ancak konut ve tatil amaçlı taşınmazlar dışındaki taşınmazlar ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olamazlar. Konusu konut ve tatil amaçlı taşınmazlar dışındaki taşınmazlar olan sözleşmeler yerine göre genel hükümler kapsamında değerlendirilecektir.

²⁸ **MADDE 207-**

Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.

Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler.

Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir.

²⁹ ÖZMEN, Etem Sabâ/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2016, s.15.

³⁰ YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2016, s.121.

³¹ ÖZMEN/ VARDAR HAMACIOĞLU, s.19-20.

4.2. Konut Amaçlı Kullanılacak Taşınmaz Kavramı

Konutun ne olduğuna dair doğrudan TKHK’da bir tanımlama yapılmamıştır. Ancak Yönetmelik m.4/e’ye göre konut; “23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölümdür”. Bağımsız bölüm ise Kat Mülkiyeti Kanuna göre; “Ana gayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerdir.”

TKHK m. 40/1’e göre de ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu konut amaçlı kullanılacak bir taşınmazdır. Konut amaçlı taşınmazın ne olduğu yine açık şekilde açıklanmamış olmakla birlikte Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları A.2/3 maddesinin ikinci bendinde; “Projede ve satıcı ile tüketici arasında yapılan sözleşmede daha dar kapsamlı bir teslim konusunda mutabakat sağlanmamış olması halinde; konutun çatısının kapanmış, dış ve iç sıvaları ile dış ve iç cephe boyalarının yapılmış, merdiven ya da asansörünün kullanıma hazır, bağımsız bölüm elektrik, su ve ısıtma tesisatı ile mutfak, banyo ve sıhhi tesisatının yapılmış, zemininin döşenmiş olduğu taşınmaz” olarak tanımlanmıştır.

Bütün bu ifadelerden yola çıkarak genel bir tanımlama yapmak gerekirse: Konut amaçlı kullanılacak taşınmaz; kişilerin barınma ihtiyacını karşılayan, üstü ve çevresi kapalı olan, iç ve dış sıvası ile boyaları yapılmış şekilde olan, elektrik, su ve ısıtma gibi temel ihtiyaçların bağımsız şekilde karşılanabildiği kişilerin özel kullanımına tabi taşınmazlardır.

4.3. Konut Türleri

4.3.1. Müstakil Konutlar

Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konut; müstakil yapı niteliğinde de olabilir. Müstakil konutlar, üzerinde herhangi bir kat mülkiyeti veya kat irtifakı bulunmayan, arazinin bütünleyici parçası niteliğinde olan konutlardır. Bu tür konutlar üzerinde bulunduğu arazinin tamamlayıcı parçası niteliğindedir. Tek katlı olabilecekleri gibi birden fazla katlı da olabilirler. Birden fazla katlı olması konutun müstakil konut olmadığı anlamına gelmez. Taşınmazın üzerinde konutun haricinde havuz, depo, otopark vb. eklentiler de bulunabilir. Bütün bu yapılar ayrı ayrı tapu kütüğünde yer almazlar. Taşınmazla birlikte bir bütün olarak değerlendirilirler. Üzerinde bu şekilde müstakil yapı bulunan ve tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olması mümkündür.³²

³² YILDIRIM, Kevser, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tüketici Yönünden Düzenlemeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 40-41.

4.3.2. Kat Mülkiyeti Kapsamındaki Konutlar

Ön ödemeli konut satış sözleşmesine kat mülkiyeti kapsamındaki konutlar da konu olabilir. *Kat Mülkiyeti Kanunu m.2/(a) 'ya göre; “kat mülkiyetine konu olan gayrimenkulün bütününe (Anagayrimenkul); yalnız esas yapı kısmına (Anayapı) anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine (Bağımsız bölüm); bir bağımsız bölümün dışında olup, doğrudan doğruya o bölüme tahsis edilmiş olan yerlere (Eklenti); bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına (Kat mülkiyeti) ve bu hakka sahip olanlara (Kat maliki)”* denir. Başka bir ifade ile kat mülkiyeti tamamlanmış bir bağımsız bölüm üzerinde örneğin bir daire üzerinde mülkiyet hakkının elde edilmesidir.³³

Ön ödemeli konut satış sözleşmesine en çok kat mülkiyeti kapsamındaki konutlar konu olmaktadır. Çünkü tek bir arazi üzerine birden fazla konut yapılabilmekte, aynı arazi birden fazla kişi tarafından paylaşılabilir. Bu da konutun ekonomik olmasını sağlamaktadır. Bu konutların henüz proje aşamasında olması, inşaatının henüz başlamamış olması ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılabilmesine engel değildir.³⁴

4.3.3. Bağımsız ve Sürekli Hakka Konu Olan Konutlar

Bağımsız ve sürekli haklar da TMK m. 704/2 gereği taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturmaktadır ve bu haklar da tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilir. Bu haklar fiziki olarak taşınmaz olmadıkları hâlde hukuki olarak taşınmaz kabul edilmiştir. Bu haklar irtifak hakları kapsamındadır. İrtifak hakları ise intifa hakkı, sükna hakkı, üst hakkı ve kaynak hakkıdır. Ancak bilindiği üzere intifa hakkı ile sükna hakkı bir kişi lehine kurulan ve lehine kuruldukları kişiyle ayrılmaz şekilde bağlı olan irtifak haklarıdır. Bu haklar tapuda sürekli ve bağımsız olarak kaydedilemeyeceğinden devredilemez niteliktedir. Bu sebeple de ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olamazlar.

Üst hakkının ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabilmesi için bu hakkın tapuda sürekli ve bağımsız olarak ayrı bir sayfada kaydedilmesi gerekir. TMK m. 726'da; *“Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur.”* şeklinde açıklanan üst hakkında asıl arazi sahibinin mülkiyet hakkı devam etmektedir. Üst hakkı sahibinin hakkı ise tapu

³³ KESKİN, A. Dilşad/ DEMİRCİOĞLU H. Reyhan, Medeni Hukuk-II, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s.138.

³⁴ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.29.

kütüğünde ayrı bir sayfa açılarak hak tapu kütüğüne işlenmektedir. Bu sayede üst hakkı devredilebilir nitelikte olmaktadır.³⁵

Üst hakkının ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabilmesi için doktrinde genel kabul gören görüşe göre; üst hakkına konu olan yapının, barınma amaçlı kullanılması ve bu hak için tapuda bağımsız ve sürekli hak olarak ayrı bir sayfa açılmış olması gerekir. Aksi hâlde üst hakkı ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olamaz.³⁶ Karşıt görüşe göre ise, amaçsal yorum ilkesi gereği TMK m. 726/1 düzenlemesi, bütünleyici parça kuralının istisnasıdır ve ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabilir.³⁷

4.3.4. Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar

Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konutun üzerinde bulunduğu taşınmazın tapuya kayıtlı olması gerekir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının en önemli borcu konutun tüketiciye devir veya teslim edilmesidir. Devir veya teslim ise ancak konutun tapuya tescil edilmesiyle mümkündür. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın tapuya tescil edilmesi mümkün olmadığından bu tür taşınmazlar üzerinde bulunan konutların barınma amacıyla bile olsa ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olması mümkün değildir.³⁸

4.3.5. Taşınır Nitelikte Konutlar

İstisna bir durum olsa da tüketici tarafından taşınır bir konut da satın alınabilir. Ancak TKHK m. 40/1’de konut amaçlı bir taşınmazın ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabileceği düzenlendiğinden taşınır niteliğindeki konutlar ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olamazlar. Bu durumda yerine göre farklı nitelikteki sözleşmeler örneği taşınır satış sözleşmesi uygulama alanı bulur.³⁹

4.3.6. Devre Mülk Hakkı

Devre mülk hakkı, Kat Mülkiyeti Kanunu m. 57’de; mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı, müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulması şeklinde tanımlanmıştır. Henüz yapımı tamamlanmamış bir devre mülk

³⁵ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.44.

³⁶ DOĞAR, s.31.

³⁷ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.23.

³⁸ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.21.

³⁹ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.47.

projesinde yapı ruhsatı alınması şartıyla devre mülk, ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabilir.⁴⁰

5. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU

5.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tarafları

5.1.1. Tüketici

Tüketici, TKHK'm.3/(1)-k'de ve Yönetmelik m.4/(1)-k'de ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşılaçağı üzere tüketici olmanın iki şartı bulunmaktadır. Birincisi gerçek veya tüzel bir kişinin bulunması ikincisi ise kişinin ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmemesidir.⁴¹ Ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmemek ifadesinden anlaşılması gereken konutun, tüketici tarafından özel amaçları için bizzat kullanılması, konuttan faydalanılmasıdır. Konutu satın alan kişi, konutu al-sat amacıyla, bir başkasına satmak amacıyla satın alıyorsa o zaman bu kişi tüketici olarak kabul edilmez. Yine konutu satın alan kişinin amacı konutu kullanmak değil de örneğin yurt, otel işletmeciliğı gibi yöntemlerle ticari veya mesleki faaliyet edinmek suretiyle kira geliri elde etmek ise o zaman bu kişi tüketici olarak kabul edilmez.⁴²

TKHK m. 40/1'de, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için "konut" amaçlı bir taşınmazın varlığının gerektiğı düzenlenmiştir. Bu tanımlamalardan yola çıkarak, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde satış konusu konut barınma (mesken) amacıyla kullanılacak olmalıdır. Barınma amacı dışında her ne sebeple olursa olsun satın alınan bir taşınmaz ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin konusu olamaz.⁴³ Tüketicinin konutu sürekli ya da geçici olarak barınma amaçlı alması arasında fark yoktur. Tüketici konutu geçici olarak kullanacaksa bile ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında satın alabilir.⁴⁴

Doktrinde ve uygulamada tüketicinin birden fazla konut satın aldığında bunun mesken amaçlı sayılıp sayılmayacağı hususu tartışılmıştır. Yargıtay ve BAM örnek kararlarında, sadece sayıya bakılarak tüketici olup olmadığına karar verilemeyeceğı, tüketicinin amacının

⁴⁰ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.48.

⁴¹ KARA, İlhan, Tüketici Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021, s.163.

⁴² SEKMEN, Orhan, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi ve Hükümsüzlüğü, Aristo Yayınevi, s.23-24.

⁴³ SÜZEN, s.458.

⁴⁴ DOĞAR, s.49.

iyi araştırılması gerektiği kararları verilmiştir. Başka bir ifade ile tüketicinin aldığı konut sayısının değil konutu alma amacının önemli olduğu vurgulanmıştır.⁴⁵

“Somut olayda davacı, davalıdan iki adet daire satın aldığını, ve bedelini ödediğini, ancak dairelerin dava dışı şahsa satıldığını ileri sürerek dairelerin bedelinin tahsilini istemiş, mahkemece davacının iki adet daire satın alması nedeniyle tüketici kabul edilemeyeceği gerekçesiyle dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeksizin ve duruşma açılmaksızın görevsizlik kararı verilmiş ise de; mahkemece sadece satın alınan dairenin sayısı dikkate alınarak davacının tüketici kabul edilmemesi yerinde değildir. Konut alım-satımına dair uyuşmazlıkların 6502 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için tüketicinin malı satın alma amacı çok büyük önem taşımaktadır. Yasa, nihai tüketici tarafından kullanım amacı ile alınan konut ve tatil amaçlı taşınmazlar yönünden geçerlidir. Bir mal veya hizmetin, kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, kiraya verme, ticari olarak kullanma vs. gibi mesleki veya ticari amaçlarla satın alanların tüketici kabul edilmeyecekleri kuşkusuzdur. Hal böyle olunca, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilerek duruşma açılması ve bundan sonra satın alınan dairelerin satın alma amacının araştırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”⁴⁶

“Dava konusu somut olayda davacı, davalı şirketten iki adet daire satın aldığını ve bedelini ödediğini ileri sürerek davaya konu taşınmazların tapu kaydının iptali ile adına tescilini, tescilin mümkün olmaması halinde davalıya ödenen bedelin ve gecikme tazminatının tahsilini istemiş, mahkemece birden fazlaca konut satın alınması nedeniyle davacının tüketici vasfında sayılamayacağı birden fazla konut satın alınması halinde kar amaçlı alım olduğunun kabulü gerektiği, bu haliyle yanlar arasındaki uyuşmazlığın tüketici uyuşmazlığı olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş ise de; davacı iki adet konut niteliğindeki bağımsız bölümü birini kendi adına diğerini eşi adına konut olarak kullanmak amacıyla satın aldığını, istinaf başvuru dilekçesinde ileri sürmüştür. Bağımsız bölümlerin iki adet oluşu davacının tüketici vasfını ortadan kaldırmaz zira davacının başka bir amaçla iki adet konut edindiği ispat edilebilmiş değildir. Yerel mahkemece sadece satın alınan dairenin sayısı dikkate alınarak davacının tüketici kabul edilmemesi yerinde

⁴⁵ KARA, Hanife Emine, Tüketici Hukukunda Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Seçkin Hukuk, Ankara 2019, s.22.

⁴⁶ Yargıtay 13. HD., E. 2015/36754, K. 2016/2002, T. 27.1.2016.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2015-36754-k-2016-2002-t-27-1-2016>
(E.T:01.11.2022.)

değildir. Konut alım-satımına dair uyuşmazlıkların 6502 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için tüketicinin malı satın alma amacı çok büyük önem taşımaktadır. Yasa, nihai tüketici tarafından kullanım amacı ile alınan konut ve tatil amaçlı taşınmazlar yönünden geçerlidir. Bir mal veya hizmetin, kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, kiraya verme, ticari olarak kullanma vs. gibi mesleki veya ticari amaçlarla satın alanların tüketici kabul edilmeyecekleri kuşkusuzdur. Taraflar arasındaki ilişkinin 6502 Sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Yerel mahkemece yargulamaya devam olunarak davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup davacının istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-a/3. maddesi gereğince kabulüne, kararın kaldırılmasına, dairemiz kararı gereğince davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmış”⁴⁷

Sonuç olarak; birden fazla konut satın alınması hâlinde kişinin tüketici olarak sayılıp sayılmayacağı ve sözleşmenin ön ödemeli konut satış sözleşmesi sayılıp sayılmayacağı hususu değerlendirilirken salt satın alınan konut sayısının değil konutların satın alınma amacının araştırılarak karar verilmesi gerekir. Başka bir ifade ile satın alınan konut sayısının birden fazla olması, satın alan kişinin ticari veya mesleki amaçlarla satın almış olduğuna dair şüphe oluşturur. Ancak bu husus kesin bir ölçü oluşturmayacağından konutu satın alan kişinin satın alması amacının da iyi araştırılması gerekir. Örneğin; tüketici tarafından, bir toplu konut projesinden; bir konut barınma amaçlı iki konut ise otel veya yurt işletmeciliği amacıyla toplamda üç konut satın alınmışsa bunlardan sadece barınma amaçlı olarak satın alınan konut tüketici işlemi sayılır ve ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olabilir.

Bazı durumlarda tüketici tarafından bir konut hem barınma amaçlı hem de mesleki amaçlı satın alınıyor olabilir. Uygulamada bu duruma en sık rastlanan durum “home-ofis”lerdir. Bu tür karma amaçlı durumlarda işlemin bir tüketici işlemi olup olmayacağına dair doktrinde görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre; karma amacın olduğu durumlarda

⁴⁷ İstanbul BAM 7.HD, E.2017/1529, K.2017/1514, T.9.11.2017.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam7-hd-e-2017-1529-k-2017-1514-t-9-11-2017>

(E.T:01.11.2022.)

konutu satın alan taraf artık satıcı karşısında zayıf konumda değildir. Konutu sırf barınma amacıyla kullanan tüketici ile mesleki amaçları için de kullanan kişilerin aynı korumadan faydalanması da hakkaniyetli değildir. Bu sebeple bu durumlarda artık tüketici işleminden bahsedilemez ve TKHK hükümleri değil genel hükümler uygulama alanı bulur.⁴⁸ Diğer bir görüşe göre ise; tüketici lehine yorum ilkesi gereği karma amaçlı kullanımlarda barınma amacının üstün olduğu kabul edilerek tüketici işlemi olduğu kabul edilmelidir.⁴⁹ Üçüncü bir görüşe göre ise konutun satın alınma amacında ticari amaç ağır basıyorsa ticari veya genel hükümler ticari olmayan amaç ağır basıyorsa tüketici hukuku hükümleri uygulanmalıdır.⁵⁰ Kanaatimizce TKHK'nın amacı salt tüketici işlemlerini korumak yönünde olduğundan karma amaçlı kullanımlar tüketici işlemi olarak kabul edilmemelidir. Bu tür karma amaçlı kullanımlar için satın alınan konutlar, TKHK ön ödemeli konut satış sözleşmesi hükümleri kapsamında değil genel hükümler kapsamında değerlendirilmelidir.

Tüzel kişilerin de tüketici olabileceği kabul edilmektedir. Özellikle kamu tüzel kişileriyle, dernekler, vakıflar, meslek odaları ve birliklerin ticari amaçlarla hareket etmeyerek konut satın alabileceği bu sebeple de tüketici sıfatına sahip olabileceği kabul edilmektedir. Örnek olarak ifade etmek gerekirse, amacı öğrencilere yurt sağlamak olan bir kamuya yararlı dernek, konut satın alırken ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafı olabilir.⁵¹

Tacir tüzel kişilerin tüketici olup olamayacaklarına dair doktrinde karşıt görüşler vardır. Ağırlıklı görüşe göre tüzel kişi tacirler TTK. m.19 "*bir tacirin borçlarının ticari olması esastır.*" ilkesi gereği tüketici sıfatını kazanamayacaklarından ön ödemeli konut satış sözleşmesine taraf olamazlar. Bu görüşe göre tüzel kişi tacirlerin her zaman ticari veya mesleki amaç ile hareket ettiği kabul edilmelidir. Tüzel kişi olarak sadece dernek, vakıf, meslek odaları ve meslek birlikleri tüketici sıfatına sahip olabilir.⁵² Diğer görüşe göre ise; tacirlerin son kullanım amacının ne olduğu değerlendirilmelidir. Eğer ticari veya mesleki bir gelir elde etme sonucu ortaya çıkmıyorsa bu durumda tüzelkişi tacirler de tüketici sayılabilir ve ön ödemeli konut satış sözleşmesine taraf olabilir. Örnek olarak ifade etmek gerekirse, faaliyet konusu elektrik perakende satış olan bir enerji şirketine temizlik ürünleri alınıyorsa, temizlik ürünlerinin satın alınması sonucunda şirketin bir ticari veya mesleki

⁴⁸ ÖZMEN/ VARDAR HAMACIOĞLU, s.23-24.

⁴⁹ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.28.

⁵⁰ AYDOĞDU, Murat, KAHVECİ Nalan, Tüketici Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.102.

⁵¹ AYDOĞDU/ KAHVECİ, s.94..

⁵² DOĞAR, s.50; YILDIRIM, s.33-34.

faaliyet gösterdiği sonucu ortaya çıkmayacaktır. Bu sebeple bu tür durumlarda tüzel kişi tacirlerin de tüketici sıfatına sahip olduğu kabul edilmelidir.⁵³ Kanaatimizce ise TTK'nın açık hükmü gereği tüzel kişi tacirler, tüketici sıfatını kazanamayacağından ön ödemeli konut satış sözleşmesine taraf olamazlar. Konutu satın alan kişi tüketici değil de tacir ise o zaman ön ödemeli konut satış sözleşmesinden bahsedilemez. Bu durumda genel hükümlere tabi bir taşınmaz satış sözleşmesinin var olduğu kabul edilmelidir.⁵⁴

5.1.2. Satıcı

Satıcı, TKHK m.3/(1)-İ'de; *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır. Yönetmelik m.4/(1)-h'de de paralel şekilde; *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır.

Tanımdan görüleceği üzere satıcının öncelikli olarak ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile satıcının amacı, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden kâr elde etmesidir. Eğer tacir kişi, şahsi konutunu başka herhangi bir amaç için satıyorsa, bir ön ödemeli satış sözleşmesinden bahsedilemez. İkinci olarak ise satıcı, tüketiciye bir mal sunmalı ya da mal sunan adına hareket etmelidir.⁵⁵

Satıcı; mal sunan kişi olabileceği gibi mal sunan adına veya hesabına hareket kişi de olabilir. Başka bir ifade ile satıcının, yüklenici yani konutu inşa eden kişi olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Satıcı konutu inşa eden kişi adına hareket eden bir kişi örneğin emlakçı da olabilir.⁵⁶

5.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli

Kural olarak TBK m.12 *“Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.”* hükmü gereği, hukukumuzda sözleşme serbestisi ilkesi mevcut olup sözleşmelerin geçerli olması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak TBK m. 12/2 bu kurala istisna getirmiş olup Kanunda sözleşmeler için bir şekil öngörülmüşse kural olarak bu

⁵³ AKTÜRK, İpek Yücer, Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016, s.123.

⁵⁴ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.17.

⁵⁵ KARA, s.27.

⁵⁶ DÖNMEZ, Ünsal/ ŞAHİN, Hale, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Banka Lehine İpotek Tescilinin Tüketiciye Etkisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, Y.2021, S.4, s.10.

şekil geçerlilik şartıdır. Eğer öngörülen şekle uyulmaksızın sözleşme kurulmuşsa sözleşme hüküm doğurmaz.

İlgili istisna hükme bağlı olarak TKHK m. 41/1’de ve Yönetmelik m.6’da ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için bir şekil şartı öngörülmüştür. Bu sebeple ön ödemeli konut satış sözleşmesinin TKHK’da ön görülen şekil şartına uyularak kurulması gerekmektedir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin şekil şartları TKHK’de ve Yönetmelik’te ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kanun gerekçesinde şekil şartı getirilmesi amacının tüketiciyi korunması olduğu hatta bunun tüketici lehine en önemli korumalardan biri olduğu vurgulanmıştır.⁵⁷

5.2.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekil

TKHK m. 41/1’e göre; ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Benzer şekilde Yönetmelik m.6’ya göre de ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde olarak yapılması zorunludur. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapu siciline tescil edilerek yapılacağı hükmü emredici niteliktedir.⁵⁸

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapu siciline tescil edileceği hükmü doktrinde eleştirilmektedir. TMK m.1008 gereği sadece taşınmaza ilişkin mülkiyet, irtifak hakları ve taşınmaz yükleri ile rehin hakları tescil edilebilir.⁵⁹ Bu sayılan haklar dışında olan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin nasıl tescil edileceği hususu doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre; TKHK ve Yönetmelik’te kastedilen ön ödemeli konut satış sözleşmesinde kat irtifaklı tapunun tüketici lehine tescil edilmesidir.⁶⁰ Şöyle ki; Yönetmelik m. 6 hükmü TKHK m.4/1 hükmünü tamamlamaktadır. Yönetmelik m.6’ya göre tescil edilecek olan kat irtifakı devridir. Kat irtifakı, Kat Mülkiyeti Kanunu md. 2/c’de bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından bu Kanun hükümlerine göre kurulan irtifak hakkı olarak tanımlanmıştır. Buna göre kat irtifakı, paylı mülkiyete tabi bir arazide paya bağlı öyle bir haktır ki, bu hakka sahip paydaşa, diğer paydaşlardan, arazide sözleşmeye uygun şekilde kat mülkiyetine özgülenecek bina inşa etmelerini isteme ve inşa edilecek binayı kat mülkiyetine

⁵⁷<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=131054&pkanunnumarasi=6502> (E.T:01.11.2022.)

⁵⁸ DİKBAŞ, s.25.

⁵⁹ OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s.201.

⁶⁰ AYDOĞDU/ KAHVECİ, s.386-387, UZUNER, s.23.

çevirtme yetkisi verir. Kat irtifakı hakkı, sahibine, inşa edilecek yapının başlaması ve yapılması için borcuna dair, diğer paydaşlara yöneltilecek bir talep hakkından ibarettir.⁶¹ Ancak satıcı tarafından kat irtifakının tüketici lehine tescil edilmesiyle birlikte satıcının borcu sona ermemektedir. Satıcı tarafından sadece mülkiyeti devir borcu yerine getirilmiş olup ayrıca konutun inşa edilmesi ve sonrasında tüketiciye teslim edilmesi gerekir.⁶²

Tescil sözcüğü ile kastedilenin, sözleşmenin tapu müdürü tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerektiği bir başka görüştür. Bu durumda tapu müdürü tarafından düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmesi bir taahhüt işlemi olur ve satıcı, şartlar oluştuğunda konutun mülkiyetini devretmeyi borçlanmış olur.⁶³

Diğer bir görüşe göre ise sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesi ifadesinden ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden doğan hakkın tapu siciline şerh edilmesi şeklinde anlaşılması gerektiğidir. Bu görüşe göre, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin uygulamada genellikle satış vaadi şeklinde yapıldığından, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilebilir.⁶⁴

Şekil şartına uyulmadığı takdirde, kural olarak TKHK ve Yönetmelik'te açıkça ifade edildiği üzere, sözleşme geçersiz olur. Ancak istisna düzenleme gereği, satıcı tüketicinin aleyhine olacak şekilde sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığı gerekçesiyle geçersiz olduğunu ileri süremez.⁶⁵

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin resmi şekilde yapılmaması sonucunda sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği hâller vardır. Bunlardan birincisi ve en önemlisi Toplu Konut Kanunu m.6/2, “(Ek fıkra: 24/7/2008-5793/8 md.) Başkanlık tarafından yapılan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan gayrimenkul satış sözleşmeleri ile gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinde resmi şekil şartı aranmaz.” hükmü gereği TOKİ tarafından yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinden resmi şekil şartı aranmamakta olup adi yazılı şekilde yapılmaktadır. İkinci hâl YİBK'nın alacağın temliki kararlarından kaynaklanmaktadır. Eğer taraflar geçerli bir sözleşme olmadan bir taşınmaz bağımsız bölümünün devri konusunda anlaşmışsa, alıcı üstüne düşen ödeme yapma yükümlülüğünü tamamen yerine getirmiş ve bir malik gibi taşınmazı kullanıyorsa satıcı, tapuda mülkiyetin devrini sağlamasa bile alıcı tapu tescil iptal davası açarak kendi adına taşınmazın devrini ve tescilini talep edebilir. Üçüncü hâl

⁶¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.601-602.

⁶² DOĞAR, 117.

⁶³ ÖCAL/ ÖCAL, s.284; Sekmen, s.42.

⁶⁴ AYDOĞDU, Murat, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, 1. Tüketici Sempozyumu Özel Sayısı, Ankara, 2014, s.88-89.

⁶⁵ SÜZEN, s.462.

ise TMK m.2 dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Yine resmi şekilde yapılması gereken sözleşme şekil şartına uyulmadan yapılmışsa ve alıcı tarafından taşınmaz bedelinin ciddi bir oranı ödenmişse artık satıcı dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez.⁶⁶

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen hâller haricinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin TKHK ve Yönetmelik'te düzenlenen resmi şekle göre yapılması gerekir. Resmi şekilden anlaşılması gereken ise kat irtifakının tüketici lehine tescil edilmesidir. Bu noktada kat irtifakı kavramının dar yorumlanmaması gerekir. Şöyle ki; kat mülkiyetine çevrilmiş konutlar ile müstakil yapılar da tüketici lehine tescil edilebilir.

5.2.2. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekil

Mevcut çalışmanın konusu ön ödemeli konut satış sözleşmesi olmakla birlikte ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin de tanımlanmasında fayda vardır.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi THK'da ve Yönetmelik'te tanımlanmamış ancak m.41/1'de şeklinin nasıl olacağı düzenlenerek varlığı kabul edilmiştir. Başka bir ifade ile ön ödemeli konut satışının, satış vaadi olarak da yapılabileceği kabul edilmiştir.⁶⁷

Doktrinde; ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra konutu tüketiciye teslim etmeyi taahhüt ettiği resmi şekle tabi sözleşmeler olarak tanımlanmıştır.⁶⁸

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesiyle satıcı, tüketiciye karşı taşınmaz satış sözleşmesi yapmayı taahhüt etmekte yani borçlanmaktadır. Doktrinde kabul edilen genel görüşe göre; ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi bir satış sözleşmesi değil ön sözleşmedir. Bu sözleşme ile satıcı ve tüketici ileride bir ön ödemeli konut satış yapmayı borçlanmaktadır.⁶⁹

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin şekli TKHK m. 41'de ve Yönetmelik m. 6/1'de düzenlenmiştir. Buna göre; ön ödemeli konut satış sözleşmeleri noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi kanunda belirtilmiş olan şekil şartına uygun olarak düzenlenmelidir. Bu husus kanun gerekçesinde de yer almaktadır. Kanun gerekçesinde taşınmaz vaadi sözleşmesi şeklinde yapılabileceği şu şekilde yer almıştır; “18/1/1972 tarihli ve

⁶⁶ SÜZEN, s. 463.

⁶⁷ GÖKTEPE, Elif, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Bina Tamamlama Sigortası, Yetkin Basımevi, Ankara 2020, S.25.

⁶⁸ ÖCAL/ ÖCAL, s.284.

⁶⁹ ÖCAL/ ÖCAL, s.285.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi ve 89 uncu maddesine ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 237 nci maddesi ile Türk Medeni Kanununun 706 ncı maddesine göre de taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik kazanabilmesi için sözleşmenin resmi şekilde noterde yapılması gerekir. Dolayısıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, noterde re'sen düzenleme şeklinde yapılmalıdır.”⁷⁰

TKHK m.41’e göre ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi noterde düzenleme şeklinde yapılır.⁷¹ Her ne kadar TKHK m. 41 ile ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılacağı açıkça düzenlenmiş olsa da Noterlik Kanunu m. 60-3⁷² düzenlemesi uyarınca da ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekir.⁷³ Evleviyet ilkesi gereği ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi tapu memurları tarafından da yapılabilir.⁷⁴ Her ne kadar TKHK ve Yönetmelik’te ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh verilebileceğine dair bir hüküm bulunmasa da satış vaadi sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanarak tapu kütüğüne şerh verilebileceği kabul edilmektedir. Tapu Kanunu m.26/8; “Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir.” hükmü uyarınca ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin de tapu kütüğüne şerh verilmesinde bir engel bulunmamaktadır.⁷⁵

⁷⁰<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/tuketiginin-korunmasi-hakkinda-kanun-genel-gerekce/1>
(E.T:27.02.2023.)

⁷¹ GÖKTEPE, s.25.

⁷² **Noterlerin genel olarak yapacakları işler**

Madde 60 – Noterlerin görevleri:

1. Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukuki işlemleri düzenlemek,
2. Kanunlarda resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak,
3. (Değişik: 23/6/2022-7413/11 md.) Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak ve bu sözleşmeyi taraflardan birinin talep etmesi, harç ve giderleri ödemesi hâlinde tapu bilişim sistemi vasıtasıyla tapu siciline şerh vermek, taşınmaz satış sözleşmesi yapmak
4. Bu kanuna uygun olarak dışarda yazılıp getirilen kağıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylamak,
5. Bu kanun hükümlerine göre yapılan işlemlerin dairede kalan asıl veya örneklerinden veya getirilen kağıtlardan örnek çıkarıp vermek,
6. Belgeleri bir dilden diğer dile veya bir yazıdan başka bir yazıya çevirmek,
7. Protesto, ihbarname ve ihtarname göndermek,
8. Kanunen tescili gereken işlemleri tescil etmek,
9. Bu ve diğer kanunlarla verilmiş sair işleri yapmak.

⁷³ ORTA, s.90.

⁷⁴ GÖKTEPE, s.29.

⁷⁵ DİKBAŞ, s.25.

5.2.3. Şekil Şartına Uyulmamasının Sonuçları

Kural olarak geçerlilik şekline bağlı bir sözleşme buna aykırı şekilde düzenlenmişse, sözleşme kesin hükümsüzdür.⁷⁶ Bu husus TBK m.12/2 hükmünde; *“Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”*⁷⁷ TKHK m. 41/1-c.2 *“satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez”* düzenlemesi ise bu genel kurala istisna oluşturmaktadır. Şöyle ki; ön ödemeli konut satış sözleşmesinin TKHK’da belirtilen şekillere uyularak yapılmadığı durumlarda, sözleşmenin geçersiz olduğunu sadece tüketici ileri sürebilir. Satıcı ise sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri süremez.⁷⁸ Paralel düzenleme Yönetmelik m. 6 ‘da da yer almıştır. Buna göre; *“(1) Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi hâlde sözleşme geçersizdir. Satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.”*

İlgili düzenlemeler gereği eğer ön ödemeli konut satış sözleşmesi TKHK’da belirtilen şekilde değil de adi yazılı olarak yapılmışsa, sözleşmenin geçersiz olduğu tüketici tarafından ileri sürülmedikçe geçerli olmaya devam edecektir. Bu husus TKHK’nın gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir; *“resmi şekilde sözleşme yapmayan satıcının, daha sonra tüketiciye karşı sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığını öne sürerek sözleşmenin geçersizliğini iddia etmesi de hakkaniyete uygun olmayacağı için yasaklanmıştır.”*⁷⁹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında sözleşmenin geçersizliğinin tüketici aleyhine olacak şekilde ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir. Karara göre; *“Nitekim kanun koyucu da bu şekilde gerçekleşen taşınmaz satışlarında tüketicilerin mağdur edilebildiğini görmüş ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da çok açık bir düzenlemeye yer verme gereği duymuştur. Buna göre; 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 sözleşmeler olarak tanımlanan (6502 sayılı Kanun m. 40/1) ön ödemeli satış sözleşmelerinin yapı ruhsatı alınmadan yapılması mümkün olmadığı gibi (m. 40/3),konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi*

⁷⁶ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022, s.335-336.

⁷⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 18. Bası, s.148.

⁷⁸ KARA, s.32.

⁷⁹ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=131054&pkanunnumarasi=6502> (E.T:08.11.2022.)

sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması şeklindeki zorunluluklara aykırı davranılması hâlinde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyecektir (m.41/1). Söz konusu düzenleme yürürlük tarihi itibarıyla (28.05.2014) somut olaya uygulanamaz ise de, kanun koyucunun tüketicilerin şekil kurallarının amacına aykırı şekilde mağdur edilmelerinin önüne geçme saikini yansıtmaya bakımından değerlidir.”⁸⁰

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin şekle aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz olduğunun tüketici tarafından ileri sürülmesinin de bir sınırı vardır. TMK m.2’ye göre; “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” Bir kişinin bir hakkı çok açık şekilde dürüstlük kuralına aykırı kullanması ve bu aykırı kullanmadan kaynaklı olarak başkalarının zarar görmesi veya zarar görme tehlikesinde bulunması hakkın kötüye kullanılmasıdır.⁸¹ Tüketicinin, sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı anlamına gelmemelidir. Tüketici eğer sözleşmenin şekle aykırı olarak yapıldığını biliyor ve buna rağmen edimlerini yerine getiriyorsa daha sonra sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilir. Bu durumda sözleşme geçerli olmaya devam eder.⁸²

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, satıcının tüketicinin aleyhine olacak şekilde sözleşmenin geçersizliğini ileri sürememesi “TMK m.2 hakkın kötüye kullanımı” kuralının özel bir versiyonudur. Kural olarak genel hükümlere göre taraflar sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerken dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır. Taraflar dürüstlük kuralına aykırı şekilde sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri süremez. TKHK’da da sözleşmenin şekle aykırılık gerekçesiyle geçersizliğinin ileri sürülmesinin bir kötü niyet oluşturduğu baştan kabul edilmiş ve böyle bir iddia engellenmiştir.⁸³

Eski TKHK döneminde yapılmış ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin hakları tam olarak korunamamaktaydı. Satıcıların ön ödemeli konut satış sözleşmesini adi yazılı yaptıklarında, bu duruma karşı tüketiciyi koruyan bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu sebeple tüketiciler, sözleşme adi yazılı olduğu için satıcıyı taşınmazın mülkiyetini devretmeye zorlayamamaktaydı. Satıcı bunun karşılığında ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönerek

⁸⁰Yargıtay HGK., E. 2017/2618, K. 2020/184, T. 20.2.2020.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hgk-e-2017-2618-k-2020-184-t-20-2-2020>
(E.T:07.11.2022.)

⁸¹ YILMAZ, Süleyman/ YILDIRIM, Abdülkerim, Medeni Hukuk-I, Seçkin Hukuk, Ankara 2022, s.79.

⁸² DOĞAR, s.128.

⁸³ DOĞAR, s.127.

sadece yasal faiziyle birlikte sözleşme bedelini iade etmekteydi. 6502 satılı TKHK ile bu soruna çözüm getirilmiş olmakla birlikte eski TKHK döneminde yapılan ve halen yürürlükte olan sözleşmelerin durumunun ne olacağına dair sorun yaşanmaktadır. Bu sorun TKHK geçici madde 1/2 düzenlemesi yorumlanarak giderilmeye çalışılmaktadır. Şöyle ki; “(2) *Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemlerine, bunların hukukken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına bu işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak:*

- a) *Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan ve hâlen geçerli sözleşmelerin bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlük tarihinden itibaren uygulanmaz.”*

İlgili düzenlemeden görüleceği üzere eTKHK döneminde yapılmış ön ödemeli konut satış sözleşmesi yeni TKHK döneminde de geçerli olmaya devam edecek ve bu sözleşmelere eTKHK hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu sözleşmenin 6502 sayılı TKHK’ya aykırı hükümleri uygulanmayacaktır. Bu sebeple eTKHK döneminde şekle aykırı şekilde yapılmış ön ödemeli konut satış sözleşmeleri geçerli olmaya devam edecek ancak bu şekle aykırılık satıcı tarafından ileri sürülemeyecektir.⁸⁴

Son olarak ifade etmek gerekir ki; ön ödemeli konut satış sözleşmesi şekle aykırı şekilde yapılmışsa TKHK m. 77/3; “*Bu Kanunun 23 üncü, 24 üncü, 25 inci, 27 nci, 28 inci, 29 uncu, 33 üncü, 34 üncü, 36 ncı, 37 nci, 38 inci, 39 uncu, 41 inci, 43 üncü, 45 inci, 46 ncı maddeleri ile 31 inci maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü, 40 ncı maddesinin ikinci, 47 nci maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci, yedinci fıkralarında belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için bin Türk Lirası*⁸⁵ *idari para cezası uygulanır.”* hükmü uyarınca satıcı hakkında idari para cezası uygulanır.⁸⁶

5.3. Tüketiciden Peşin Ödeme ve Tüketiciyi Borç Altına Sokan Belge Alma Yasağı

Şekil şartı başlıklı TKHK m. 41/2’ye göre; satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.

Tüketiciden Peşin Ödeme Alma Yasağı

⁸⁴ ÖZMEN/ VARDAR HAMACIOĞLU, s.43-44; DOĞAR, s.132-133.

⁸⁵ 2023 yılı için belirlenen miktar; 6.928,00 TL’dir.

⁸⁶ SÜZEN, s.467.

5.3.1. Tüketiciden Peşin Ödeme Alma Yasağı

Satıcı tarafından, henüz geçerli bir sözleşme kurulmadan tüketicinin herhangi bir ödeme yapması talep edilemez. Özellikle uygulamada kaparo olarak da bilinen ve TBK m.177'de⁸⁷ düzenlenen bağlanma parası istenemez.⁸⁸ Yine satıcı tarafından tüketiciden geçerli bir sözleşme kurulmadan masraf adı altında da herhangi bir ödeme yapması istenemez. Eğer tüketici tarafından bu şekilde bir ödeme yapılmışsa, ödeme geçersiz olup sebepsiz zenginleşme hükümleri gereği yapılan ödemenin iadesi istenebilir.⁸⁹ Bu husus Kanun gerekçesinde de “tüketiciden bu yasağa rağmen ödeme alınacak olunursa tüketici her zaman yapmış olduğu ödemeleri getirileriyle birlikte geri isteme hakkına sahip olacaktır.”⁹⁰ ifadesiyle açıkça belirtilmiştir. Ayrıca tüketiciden peşin ödeme yasağına aykırı şekilde geçerli bir sözleşme olmadan ödeme alan satıcı hakkında TKHK m.77/3 gereği 6.928,00TL idari para cezası uygulanır.

5.3.2. Tüketicii Borç Altına Sokan Belge Alınması Yasağı

Satıcı, geçerli bir ön ödemeli konut satış sözleşmesi kurulmadığı sürece tüketiciden, tüketicii borç altına sokan bir belge vermesini talep edemez. Burada belge ifadesi geniş yorumlanmalı ve sadece kıymetli evrak değil her türlü belgenin istenemeyeceği kabul edilmelidir.⁹¹

Bu noktada geçerli bir sözleşmenin kurulması durumunda tüketiciden alınan belgelerin özellikle kıymetli evrakın durumunu değerlendirmekte fayda vardır. TKHK m.4/5'e göre; tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir. İlgili hükümden anlaşılabacağı üzere geçerli bir ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılmışsa, sözleşme bedelinin taksitler hâlinde ödeneceği kararlaştırılmışsa ayrıca bu taksitler için kambyo senedi düzenlenecekse her bir taksit için ayrı ayrı senet düzenlenmeli ve senetler nama yazılı olmalıdır. Eğer bu şartlara uymadan bir senet düzenlenmişse, senet tüketici yönünden geçersiz sayılır.

⁸⁷ **Bağlanma parası**

MADDE 177- Sözleşme yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır.

Aksine sözleşme veya yerel âdet olmadıkça, bağlanma parası esas alacaktır.

⁸⁸ DOĞAR, 245, ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.70.

⁸⁹ DOĞAR, s.245.

⁹⁰ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=131054&pkunnumarasi=6502> (E.T: 24.11.2022.)

⁹¹ DOĞAR, s.246.

Senedin nama yazılı olmasının tüketiciyi koruyan önemli sonuçları bulunmaktadır. TTK m. 654'e göre; 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 senetlerin devrinde TBK m. 183 vd. alacağın temlik hükümleri uygulanır.⁹² Bu sebeple borçlu tüketici ön ödemeli konut satış sözleşmesinden kaynaklı bütün def'i ve itirazlarını senedi devralan kişiye karşı ileri sürebilir. Örneğin, tüketici konutun devir veya teslim zamanı geldiği hâlde teslim edilmediğini, konutun ayıplı olduğunu senedin yetkili alacaklısına karşı ileri sürebilir.⁹³

Tüketici tarafından verilen senetlerin nama yazılı olmasıyla birlikte eğer emre yazılı şekilde düzenlenmişse senedi ciro yoluyla devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarının korunup korunmayacağına dair Yargıtay'ın çelişkili kararları bulunmaktadır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2009/1044 Esas, 2009/7007 Karar ve 21.05.2009 tarihli kararına göre; *“06.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6/A maddesi ‘taksitli satışlarda sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödenmesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi takdirde kambyo senetleri geçersizdir.’ düzenlemesini getirmiştir.*

*Yasanın bu amir hükmüne göre dava konusu senetler nama yazılı olarak düzenlenmesi gerekirken emre muharrer olarak düzenlendiğinden geçersizdir. Bilindiği gibi emre yazılı senetler TTK 559, 560, 743 maddelerinde yazılı esaslar dâhilinde devredilebilir. Buna karşılık nama yazılı senetlerin devrinde zilyetliğin deri yanında alacağın temlik sonuçları doğuracak şekilde devredilmesi gerekir. Nama yazılı senette hak sahibi olmayan bir kimseden iyi niyetle devir alındığı gerekçesiyle iktisap mümkün değildir. Senet hamili TTK m. 599 maddesi gereği kendisinin iyi niyetli hamil olduğu savunmasında bulunamaz. Somut olayda ciro edilen senetlerin nama yazılı olarak düzenlenmesi yasal zorunluluk olmasına rağmen, emre muharrer olarak düzenlenmesi nedeniyle geçersizdir. Geçersiz olan bu senetlere ciro yoluyla hamil olan iyi niyetli olup borçlunun zararına hareket etme kastı bulunmadığında savunmasında bulunamaz. Davaya konu senetlerin lehtar satıcılar yönünden karşılıksız kaldığı sabit olduğuna göre bu davalılar yönünden de iptali ile davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”*⁹⁴ İlgili

⁹² BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan, Kıymetli Evrak Hukuku, Dora Yayınevi, 2021, s.24.

⁹³ DOĞAR, s.246.

⁹⁴ COŞKUN, Mahmut, Kıymetli Evrak Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, 2022, s.53.

karardan görüleceği üzere tüketici tarafından düzenlenen senet nama yazılı olması gerekirken emre yazılı olarak düzenlendiğinde geçersiz olacaktır. Senedin geçersizliği herkese karşı ileri sürülebilecek olup ciro yoluyla senedi alan yetkili hamil iyi niyetli olduğu iddiasında bulunamaz. Ancak nama olarak düzenlenmesi gereken senedin emre yazılı olarak düzenlenmesi durumunda geçersizliğin sadece sözleşmenin tarafı olan satıcıya karşı ileri sürülebileceğini kabul eden kararları da bulunmaktadır. Buna göre eğer senet metninden senedin bir tüketici işlemi nedeniyle verildiği anlaşılmıyorsa tüketici ile satıcı arasında imzalanan ön ödemeli konut satış sözleşmesinden bağımsız olarak senedi ciro yoluyla devralan iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunur. Başka bir ifade bu durumda tüketici, sadece senet metninden bir tüketici işlemi için düzenlendiği anlaşılması hâlinde senedin geçersizliğini herkese karşı ileri sürebilir.⁹⁵

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2014/12-404 Esas, 2014/683 Karar ve 21.05.2014 tarihli kararı bu hususa örnek olarak gösterilebilir. Buna göre; *“dosya kapsamına göre, takip alacaklısının kötü niyetli olduğu iddia ve ispat edilmediği gibi senet metninde de tüketici sözleşmesi nedeniyle verildiğine ilişkin bir ibare bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca muteriz borçlular tarafından takip dayanağı senetteki imzaya itiraz edilmediği gibi borcun ödendiği de ispat edilmemiştir.*

*Bu durumda mahkemece, 6762 sayılı TTK’nın 599. Maddesi hükmü gereği borçluların ‘senedin tüketici senedi olarak verilmesi nedeni ile TKHK’nın 6/A maddesi gereğince nama yazılı düzenlenmesi gerektiği iddiasını’ takip alacaklısına karşı ileri süremeyeceği gibi, keşidecinin bu durumu sonradan iyiniyetli hamile karşı da ileri sürmesi mümkün değildir.”*⁹⁶

Gerek Yargıtay kararları nezdinde gerekse doktrindeki bir diğer tartışmalı husus ise tüketici tarafından düzenlenen senedin nama yazılı olarak düzenlenmesi gereken senedin emre yazılı olarak düzenlenmesi durumunda senedin üzerinde imza atan diğer kişiler (aval, ciranta vb.) için de senedin geçersiz sayılıp sayılmayacağıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 2018/5 Esas, 2019/6 Karar ve 29.11.2019 tarihli kararında *“4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6/A maddesinin 3. fıkrasındaki; ‘...sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi takdirde, kambiyo senedi geçersizdir.’ şeklindeki söz konusu düzenleme, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4/5. maddesi ile ‘Tüketicinin yapmış olduğu*

⁹⁵ DİKBAŞ, s.92-93.

⁹⁶ <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2089/belge/y-hgk-e-2014-12-404-k-2014-683-t-21-05-2014-takibe-konu-senedin-tuketici-senedi-oldugu-ve-nama-yazil/1434665/t%c3%bcketici+senedi>
(E.T:25.11.2022.)

işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.’ Şeklinde hüküm ile 4077 sayılı Kanun’un 6/A-3. Maddesindeki düzenlemeden farklı olarak tüketici dışındaki kişiler yönüyle senedin geçerli olduğu belirlenmek suretiyle, kanun koyucu tarafından içtihat aykırılığını giderecek şekilde düzenleme yapılmış olduğundan içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına 29.11.2019 tarihinde birinci oturumda oy birliği ile karar verilmiştir.” kararıyla senedin sadece tüketiciler yönünden geçersiz olacağını tüketici olmayan diğer kişiler yönünden ise geçerli olmaya devam edeceği ifade edilmiştir.⁹⁷

6. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

6.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Zorunlu İçeriği

Yönetmelik m.7/1’de ön ödemeli konut satış sözleşmesinde bulunması gereken zorunlu içeriklerin neler olduğu düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmede;

- a) Satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS⁹⁸ numarası ile diğer iletişim bilgilerinin,
- b) Tüketicinin adı, soyadı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgilerinin,
- c) Sözleşmenin düzenlendiği tarihin,
- ç) Sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve benzeri temel nitelik bilgileri ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre belirlenen bağımsız bölüm net ve brüt alanlarının,

⁹⁷ <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2089/belge/y-ibgk-e-2018-5-k-2019-6-t-29-11-2019-nama-yazili-olarak-duzenlenmesi-gereken-bonolarin-emre-yazili-/3763786/t%c3%bcketici+senedi> (E.T:25.11.2022.)

⁹⁸ Merkezi Sicil Kayıt Sistemi: Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) iki temel fonksiyonu sağlamak amacıyla tasarlanmış merkezi bir bilgi sistemidir. Bu fonksiyonlardan ilki, şirket ile ticari işletmelerin kayıt, değişiklik ve terkin işlemlerinin elektronik ortamda yürütülmesi ve ticaret sicili kayıtları ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolanarak elektronik ortamda sunulmasıdır. İkinci temel fonksiyonu ise tüm tüzel kişilikler ve diğer ekonomik birimlerin (tacir, serbest meslek erbabı, meslek örgütleri, dernek, vakıf, sendikalar, odalar, birlikler ve bunların üst kuruluşları, kamu kurum ve kuruluşları) tekil numara ile bir sistemde birleştirilerek kamu kurumlarının tüzel kişiliklerle ilgili ihtiyacı olan bilgilerin tek noktadan sağlanmasıdır.

[https://mersis.gtb.gov.tr/#:~:text=MERKEZ%C4%B0%20S%C4%B0C%C4%B0L%20KAYIT%20S%C4%B0S,TEM%C4%B0%20\(MERS%C4%B0S,Sistemi%20\(MERS%C4%B0S\)%20ad%C4%B1n%C4%B1%20alm%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1r.](https://mersis.gtb.gov.tr/#:~:text=MERKEZ%C4%B0%20S%C4%B0C%C4%B0L%20KAYIT%20S%C4%B0S,TEM%C4%B0%20(MERS%C4%B0S,Sistemi%20(MERS%C4%B0S)%20ad%C4%B1n%C4%B1%20alm%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1r.)

(E.T: 02.11.2022.)

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

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

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

g) Tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçlarının,

ğ) Ön ödeme tutarının,

h) Ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgilerinin,

ı) Cayma hakkının kullanılma şartları, süresi ve usulüne ilişkin bilgilerin,

i) Sözleşmeden dönme hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü ile tazminata ilişkin bilgilerin,

j) Cayma ve sözleşmeden dönme bildirimlerinin yapılacağı açık adres bilgilerinin,

k) Verilen teminata ilişkin bilgilerin,

l) Konutun teslim tarihi ve şeklinin,

m) Yapı ruhsatının alınış tarihinin,

n) Konutun ortak giderlerine ilişkin bilgilerin,

o) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceklerine dair bilgilerin yer alması zorunludur.

Sözleşmede yukarıda yer alan bilgilerin bulunması yeterli olmamakta olup ayrıca ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde yapılması gerekir. Ek olarak sözleşmenin bir örneğinin tüketiciye verilmesi zorunludur.

Yönetmelik m.7/2'ye göre ise peşin ödemede bulunulan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde birinci fıkranın (e), (f), (g), (ğ) ve (h) bentlerinde yer alan hükümler aranmaz. Başka bir ifadeyle tüketici tarafından sözleşme bedeli peşin olarak ödenmişse ön ödemeli konut satış sözleşmesinde; konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatının; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilginin, faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz

oranının; tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçlarının; ön ödeme tutarının; ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgilerinin bulunması gerekli değildir.

6.2. Sözleşmenin Zorunlu İçeriğine Aykırılığın Sonuçları

Yönetmelik m.7’de sayılan zorunlu içeriklerin bulunmasının amacının tüketicinin bilgilendirilmesi olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple zorunlu içerikler ön ödemeli konut satış sözleşmesinde yer almasa bile sözleşme geçerli olmaya devam eder. TKHK “temel ilkeler” başlıklı m.4’e göre; *“Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.”* İlgili hükümden anlaşılacağı üzere ön ödemeli konut satış sözleşmesinde bulunması gereken şartların eksikliği hâlinde dahi sözleşme geçerliliğini yitirmez. Ancak bu eksiklikler sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.⁹⁹

Bununla birlikte; ön ödemeli konut satış sözleşmesinde zorunlu içeriklerinin bulunmaması ve sözleşmenin geçerli şekil şartına uyulmadan düzenlenmesi durumları için idari para cezası öngörülmüştür. Zira; TKHK m.77/3 hükmüne göre *“TKHK’nın 41 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.”*¹⁰⁰¹⁰¹

6.3. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Satış Bedeli

6.3.1. Satış Bedeli

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi TKHK m.40/1’de *“tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşme”* olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da görüleceği üzere tüketici, sözleşme bedelinin bir kısmını veya tamamını konutun kendisine teslim veya devredilmesinden önce ödemelidir.

⁹⁹ DOĞAR, s.135-136.

¹⁰⁰ 2023 için idari para cezası miktarı 6.938 TL’dir.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/12/20221216-7.htm>
(E.T:07.06.2023.)

¹⁰¹ YENİOCAK, Umut, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı:102,s.46.

6.3.2. Satış Bedelinin Türk Lirası Cinsinden Belirlenmesi

Yönetmelik m.5/(1)-c hükmü gereği tüketiciye verilecek ön bilgilendirme formunda konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak peşin ve taksitli toplam satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilginin yer alması gerekir. Yine Yönetmelik m.7/(1)-d ve e bendlerine göre; konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak satış/taksitli satış fiyatı, varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilginin yer alması gerekir. Yönetmeliğin ilgili hükümlerinden ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bedelinin Türk Lirası cinsinden kararlaştırılması gerektiği anlaşılmaktadır.

TBK m. 99/1 gereği kural olarak konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir. Ancak TBK m. 99/2'ye göre; Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir. Başka bir ifadeyle tarafların sözleşme bedelinin yabancı para birimiyle ödenebileceğini kararlaştırması genel olarak mümkündür.¹⁰² TBK'ya göre taraflar, sözleşme bedelini yabancı para birimi cinsinden kararlaştırabilirken bu kuralın Yönetmelik ile kısıtlanması normlar hiyerarşisine aykırıdır. Anayasamıza göre¹⁰³ yönetmelikler kanunlara aykırı olamayacağından, her ne kadar Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'te sözleşmenin Türk Lirası cinsinden olacağı zorunlu kılınmışsa da kanaatimizce taraflar sözleşmede ödemenin yabancı para cinsi üzerinden de yapılabileceğini kararlaştırabilirler. Doktrinde de ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yabancı para cinsinden kararlaştırılabileceğini savunan görüşler bulunmaktadır.¹⁰⁴

Benzer şekilde Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/45)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ¹⁰⁵ ile Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri; konusu yurt içinde yer alan gayrimenkuller olan, konut ve çatılı iş yeri dâhil gayrimenkul satış sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramayacakları düzenlenmiştir. Her ne kadar buradan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin de yabancı para birimiyle yapılamayacağı anlamı çıksa da ilgili tebliğ maddesi

¹⁰² KILIÇOĞLU, s.611.

¹⁰³ **Madde 124:**

“Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. “

¹⁰⁴ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMACIOĞLU, s.28.

¹⁰⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=11990&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5> (E.T:09.11.2022.)

TBK m. 99/2'ye aykırı olacağından tarafların ön ödemeli konut satış sözleşmesinde bedelin ödenmesinin yabancı para cinsi ile yapılabileceğini kararlaştırabilecekleri kanaatindeyiz.

Son olarak ifade etmek gerekir ki Yönetmelik'te sözleşme bedelinin Türk Lirası cinsinden ödeneceği ifadesinden hareketle ödemenin para olarak gerçekleştirilmesi zorunludur.¹⁰⁶

6.3.3. Sözleşme Bedeline Tüm Vergilerin Dâhil Olması Zorunluluğu

Yönetmelik m.5/(1)-c bendinde tüketiciye verilecek ön bilgilendirme formunda konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak peşin ve taksitli şekilde fiyatının yer alacağı belirtilmektedir. Başka bir ifade ile sözleşmede yazan bedele sözleşme veya konutla ilgili her türlü verginin dâhil olduğu kabul edilmektedir. Vergiden özellikle kastedilen husus ise Katma Değer Vergisi'dir.¹⁰⁷

KDV Kanunu m.20/2'ye göre, KDV'den malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veya bunlar adına hareket edenler sorumludur.¹⁰⁸ Uygulamada ise birçok sözleşmede KDV'nin açıkça sözleşme bedeline dâhil olduğu yer almamakta bu husus da sözleşme bedeline KDV'nin dâhil olup olmadığının tartışılmasına sebep olmaktadır. Yargıtay kararlarına göre; taraflar sözleşmede satış bedeline KDV'nin dâhil olup olmadığına dair bir hüküm koymamışlarsa sözleşmenin KDV dâhil olarak düzenlendiği ve satıcının KDV'yi satış bedelinden ayrıca gösterip alıcıdan isteyemeyeceği kabul edilmelidir.¹⁰⁹

¹⁰⁶ DOĞAR, s.133.

¹⁰⁷ KARA, s.44-45.

¹⁰⁸ 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu:

Teslim ve hizmet işlemlerinde matrah:

Madde 20 – 1. Teslim ve hizmet işlemlerinde matrah, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir. 2. Bedel deyimi, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veya bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade eder. 3. (Mülga : 22/7/1998 - 4369/82 md.) 4. Belli bir tarife göre fiyatı tespit edilen işler ile bedelin biletle tahsil edildiği hallerde tarife ve bilet bedeli Katma Değer Vergisi dahil edilerek tespit olunur ve vergi müşteriye ayrıca intikal ettirilmez.

¹⁰⁹ Yargıtay HGK, E.2004/19-456, K. 2004/531, T.13.10.2004.

“Türk vergi sistemi, Katma Değer Vergisi'nin mal veya hizmetin üretiminden tüketiciye intikaline kadar el değiştirme aşamasında alınan genel bir tüketim vergisi olarak düzenlemek suretiyle, satış işlemlerinde bu verginin alıcı tarafından ödenmesini öngörmüştür. Buna göre; alıcı, satış bedelini ve o bedel üzerinden devlete ödenmesi gereken Katma Değer Vergisi tutarını satıcıya verecek; satıcı ise, kendisine ait satış bedeliyle birlikte, Katma Değer Vergisi'ni de alıcıdan tahsil edecek; satış bedelini kendisinde tutup, Katma Değer Vergisi'ni devlete ödeyecek bu yönde bir aracılık yapacaktır. Eş söyleyişle, alıcının ödediği Katma Değer Vergisi'ni onun asıl sahibi durumundaki Devlete intikal ettirmekle yükümlü olan; kısaca bu verginin devlete karşı yükümlüsü durumunda bulunan, satıcıdır. Alıcıya düşen, satış bedelinden ayrı olarak gösterilmesi ve bu şekilde kendisinden istenmesi hâlinde, bedele ek olarak vergi tutarını da satıcıya vermekten ibarettir; alıcı, söz konusu verginin yükümlüsü veya sorumlusu değildir. Başka bir ifadeyle, Katma Değer Vergisi'ni devlete ödemek üzere satıcıya vermek alıcıya ait bir görev; bunu satış bedeliyle birlikte alıp, daha sonra Maliye'ye yatırmak ise satıcıya ait bir yükümlülüktür. Devlet, bu yasal düzenlemelerle, satıcıyı, borçlusu alıcı olan Katma Değer Vergisi'ni kendisi adına ondan tahsil etmek ve daha sonra yasal düzenlemelerin öngördüğü şekil ve zamanlarda kendisine (Maliye'ye) ödeme yükümlülüğünü satıcıya yüklemiştir.

Yönetmelik m.5/(1)-c de Yargıtay kararlarını destekler nitelikte olup tüketiciyi koruyacak şekilde düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmede yazan bedelin, KDV ve diğer vergileri içerdiği kabul edilir. Satıcı sonrasında sözleşmede yazan bedelin KDV hariç bedel olduğunu iddia ederek tüketiciden ek olarak KDV bedeli talep edemez.

6.3.4. Satış Bedelinin Peşin Olarak Ödenmesi

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi TKHK m. 40/1'e göre, 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. Tanımdan da görüleceği üzere ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bedelinin

Görüldüğü üzere, satış sözleşmeleri bakımından vergi yükümlülüğü, devlet ile satıcı arasındaki bir ilişkiyi ifade etmektedir. Devlet, oluşturduğu vergi sisteminde, vergiyi doğuran satış ilişkisi çerçevesinde kendisine Katma Değer Vergisi ödenmesini satıcıya ait bir yükümlülük olarak düzenlemiştir. Satıcının, devlete ödenecek Katma Değer Vergisi'ni satış bedeline Dâhil olarak mı, yoksa ondan ayrı bir şekilde mi tahsil edeceği, kural olarak yasal düzenlemelerin konusu değildir; alıcı ve satıcı arasındaki bir iç ilişki olarak, onların tasarrufuna bırakılmıştır. Dolayısıyla, Yasa'dan kaynaklanan ayrık durumlar dışında, bir satım sözleşmesinde, satıcı, tarafların üzerinde anlaşıtları koşullar çerçevesinde alıcıdan mevzuat gereğince alması gereken Katma Değer Vergisi tutarını da satış bedeline ekleyip, kendisinde tutacağı satış bedelini ve devlete intikal ettireceği vergi tutarını ayrı ayrı göstererek, alıcının kendisine ödeyeceği toplam miktarı buna göre belirleyip, alıcının onayına sunmak; kabul ettiği takdirde satış bedeli ve Katma Değer Vergisi toplamını alıcıdan almak veya tersine, satış bedelini belirlerken Katma Değer Vergisi'ni hiç hesaba katmayıp, bunu bizzat üstlenmek, böylece, kendi üzerinde tutacağı miktarı azaltmak yolunu seçebilir. Kuşkusuz, satış bedelinin ve onun Katma Değer Vergisi'nin ayrı ayrı gösterildiği durumlarda, alıcının anılan vergiyi ödemekten kaçınması hâlinde, satıcı, malını satıp satmamakta özgürdür.

Sözleşme aşamasında, satış bedeli ve vergi tutarını ayrı ayrı göstermeyen satıcı, o satıştan dolayı ödediği Katma Değer Vergisi'ni alıcı adına değil, kendisi adına ödemiş olur. Bunu sonradan alıcıdan isteyip isteyemeyeceği; vergi hukukunun düzenleme alanının dışına taşan, vergi hukukunun kural ve ilkelerine göre değerlendirilmesine olanak bulunmayan, dolayısıyla, Borçlar Kanunu'nun sözleşme hukukunu düzenleyen hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir sorundur.

Borçlar Kanunu çerçevesinde değerlendirme yapıldığında; bedel unsuru, satış sözleşmesinin esaslı unsurlarından biridir. Satıcının, başlangıçta üzerinde iradelerinin birleştiği bedel (alıcının satıcıya ödeyeceği tutar) dışında, alıcıdan sonradan ayrıca bir istemde bulunmasına olanak yoktur. Dolayısıyla, somut olayda olduğu gibi, satış bedelini tahsil ederken, alıcıdan ayrıca Katma Değer Vergisi isteyip almamış olan satıcı, sonradan alıcıdan bu yönde bir istemde bulunamaz.

Somut olayın özelliği bakımından şu da belirtilmelidir ki; taşınmaz satımının davacı şirketin ticari faaliyet alanı içerisinde bulunmamasına, eş söyleyişle, dava konusu taşınmaz satımının, davacının ticari faaliyetleri çerçevesinde mutat olarak yaptığı bir olmamasına, tersine, davacı açısından bu satış işleminin, kendi malvarlığına dâhil bir taşınmazın, ticari faaliyetlerini ilgilendirmeyen bir nedenle üçüncü bir kişiye satımından ibaret bulunmamasına göre, olayda, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun perakende veya toptan satışla ilgili kurallarının ve bu çerçevede Maliye Bakanlığı'nca yürürlüğe konulan Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerindeki ilkelerin (bu tür satımlarda Katma Değer Vergisi'nin satış bedelinden ayrı olarak gösterilmesi gerektiğini veya tersini öngören düzenlemelerin) uyulama yeri yoktur.

Somut uyuşmazlıkta vergiyi doğuran olay, taraflar arasındaki taşınmaz satımıdır. Bu satımın yapılmasıyla birlikte, devlet Katma Değer Vergisi alma hakkına sahip, satıcı da bunu ödemekle yükümlü olmuştur. Taraflar, sözleşme aşamasında, satış bedeline bu verginin de dâhil olup olmadığına dair bir kararlaştırmada bulunmamışlar, davacı satıcı, Katma Değer Vergisi'ni satış bedelinden ayrı olarak gösterip, davalı alıcının bilgisine ve onayına sunmamış, satış işlemi geçerli şekilde yapıp, satış bedelini aldıktan ve böylece davalı ile aralarındaki hukuki ilişki sona erdikten yaklaşık altı ay sonra, Katma Değer Vergisi içeren bir fatura düzenleyip davalıya tebliğ etmiş, ödeme isteminde bulunmuştur. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde bu istemin hukuki dayanağı bulunmamaktadır."

<https://legalbank.net/arama>

(E.T:10.11.2022.)

peşin olarak ödeneceği kararlaştırılabilir. Ancak bir sözleşmenin, ön ödemeli konut satış sözleşmesi sayılabilmesi için konutun devir ve tesliminin, peşin ödenen bedelden sonraki bir tarihte yapılması gerekir. Başka bir ifade ile bir sözleşmeye ön ödemeli konut satış hükümlerinin uygulanabilmesi için bedelin peşin ödenmesinden sonra konut teslim edilmelidir. Eğer peşin ödeme ile konut teslimi aynı anda yapılırsa TKHK m. 40-46 hükümleri değil, TBK m. 237-246 taşınmaz satışı sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulur.^{110 111}

Taraflar sözleşme bedelinin peşin olarak ödeneceğini kararlaştırmışlarsa Yönetmelik m. 7/(2) gereği sözleşmede, 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 bilgilerine yer vermek zorunda değildir.

6.3.5. Satış Bedelinin Taksitle Ödenmesi

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bedeli taksitli olacak şekilde de kararlaştırılabilir. Tüketicinin konutu devir almadan önce taksitlerin bir kısmını veya tamamını ödemiş olması gerekir. Ancak tüketici, konutu devraldıktan sonra taksitleri ödemeye başlarsa o zaman ön ödemeli konut satışı hükümleri uygulanmayacaktır. TKHK'da veya Yönetmelik'te konutun devrinden önce kaç taksitte ödeme yapılacağı veya kaç taksitin ödenmesi halinde konutun teslim edilebileceği gibi hususlar düzenlenmemiştir.¹¹² Taraflar bu hususları sözleşme serbestliği ilkesi kapsamında istedikleri gibi kararlaştırabilirler. Ancak geçerli bir ön ödemeli konut satış sözleşmesinin varlığının kabul edilebilmesi için en azından kararlaştırılan taksitlerden birinin konutun devir ve tesliminden önce ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir.¹¹³

Taraflar sözleşme bedelinin taksitler hâlinde ödeneceğini kararlaştırmışlarsa Yönetmelik m. 7/(2) gereği sözleşmede, 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 bilgilerine yer vermek zorundadır.

¹¹⁰ DOĞAR, s.140.

¹¹¹ Ön ödemeli konut satış sözleşmesi ve taşınmaz satış sözleşmesi farkları için bakınız s.10.

¹¹² DOĞAR, s.141.

¹¹³ İNAL, Tamer, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Milli Şerh, s.630.

Yönetmelik hükmünden görüleceği üzere ön ödemeli konut satış sözleşmesinin taksitler hâlinde ödeneceğinin kararlaştırılması durumunda açıkça sözleşmeye yazmak şartıyla tüketici tarafından ödemenin geciktirilmesi durumunda temerrüt faizi uygulanacağı düzenlenebilir.

Temerrüt faizi, “*borcunu zamanında ödemeyen borçlunun alacaklıya ödemek zorunda kaldığı ilâve paradır.*”¹¹⁴ TBK m.120/1’e göre, uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Başka bir ifade ile kural olarak sözleşmede temerrüt faizi miktarının belirlenmesi zorunlu değildir. Taraflar temerrüt faizi uygulanacağını kararlaştırmış ancak miktarını belirlememişlerse bu durumda temerrüt faizi miktarı 3095 sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’a göre belirlenir. 3095 sayılı Kanun temerrüt faizi başlıklı m.2’ye göre, bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için birinci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur. Aynı Kanun’un birinci maddesinde ise faiz yıllık %12 olarak belirlenmiştir. Ancak 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere faiz oranının yıllık % 12’den % 9’a indirilmesi kararlaştırılmıştır.¹¹⁵

Tüm bu genel kurala istisna olarak Yönetmelik’te tüketicinin korunması amacıyla temerrüt faizinin açıkça düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Eğer ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin ödemelerini geciktirmesi durumunda temerrüt faizi ödeneceği açıkça kararlaştırılmamışsa satıcı, tüketiciden temerrüt faizi talep edemez.

Taraflar, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bedelini taksitler hâlinde ödeneceğini kararlaştırmış ise ayrıca sözleşme bedeline vade farkı uygulanacağını da kararlaştırabilir.¹¹⁶

Vade farkının tanımı ve hukuki niteliği ile ilgili doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Ceza koşulu görüşüne göre vade farkı, borçlunun borcunu zamanında ödememesi durumunda temerrüt faizi haricinde ödemeyi vaat ettiği ek miktardır. Temerrüt faizi görüşüne göre, vade farkının talep edilebilmesi için bir zararın ortaya çıkmasının zorunlu olmaması sebebiyle temerrüt faiziyle benzerlik göstermektedir. Anapara görüşüne göre vade farkı; ödemenin ertelenmesi sebebiyle kararlaştırılması ve borçluya vade verilmesi sebebiyle sözleşme bedelinin artırılmasıdır. Anapara faizi görüşüne vade farkı ise; alacaklının vadeli ödemeli sebebiyle

¹¹⁴ AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, 2016, s.389.

¹¹⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/12/20051230-3.htm>

(E.T:12.11.2022.)

¹¹⁶ KARA, s.46.

alacağından belli bir süre yoksun kalmasının karşılığıdır.¹¹⁷ Yargıtay İBK'ya göre vade farkı ise, yasal düzenlemeler kapsamında tanımlanmış ve kabul edilmiş bir kavram olmamakla birlikte, ülkemizde yaşanan içinde bulunduğu enflasyonist ortam nedeniyle yargı kararları ile ortaya çıkmış olan, para borcunun ifasındaki gecikmeden zarar gören alacaklıyı koruma amacını taşıyan, veresiye veya taksitle satışlarda ilk satış bedeline belirli oranlarda yapılan ilavedir. Başka bir ifadeyle vade farkı, mal ve hizmet satım sözleşmesinde kararlaştırılan veya ticari teamüllere göre vade tarihinden başlayarak fiili ödeme tarihindeki mal ve hizmet bedeline ekleme yapılmak suretiyle bedelin ulaştığı miktardır.¹¹⁸

Uygulamada sözleşmelerde vade farkının öngörülmesinin amacı satıcıyı/alacaklıyı özellikle ülkemizde yaşanan enflasyonist ortamdan korumaktır.¹¹⁹ Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının tüketiciden vade farkı talep edebilmesi için, sözleşme bedeline vade farkı uygulanacağını ve vade farkının oranının açıkça yazılması gerekir. Aksi hâlde satıcı, tüketicinin aleyhine olacak şekilde sonradan vade farkı talep edemez.

6.4. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Ön Ödeme Tutarı Ve Ödeme Planı

Ön ödeme kavramı, Yönetmelik m. 4/1(g)'de konutun tesliminden önce tüketici tarafından ödenen toplam tutar olarak tanımlanmıştır. Ön ödeme tutarının ne kadar olacağına dair gerek TKHK'da gerekse Yönetmelik'te bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Yönetmelik m. 7/(1)-ğ gereği taraflarca ön ödeme tutarının belirlenmesi ve sözleşmeye yazılması zorunludur. Yukarıda da açıklandığı üzere¹²⁰ sözleşme bedelinin peşin ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda ön ödemeli konut satış sözleşmesinde ön ödeme miktarının yer alması zorunlu değildir. Ancak bedelin taksitle ödeneceğinin kararlaştırıldığı sözleşmelerde ön ödeme bedelinin yer alması zorunludur. Ön ödeme miktarının ne kadar olacağını ise taraflar, sözleşme serbestliği ilkesi çerçevesinde serbestçe belirleyebilirler.¹²¹

Yönetmelik. m.7/(1)-b'de ise bazı istisna hükümlere yer verilmiştir. Şöyle ki, TKHK m.40/3 “*Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz.*”

¹¹⁷ İNCEOĞLU, M. Murat/ KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, Yasemin, Cevdet YAVUZ'a Armağan, Kanuna Karşı Hile Örneği Olarak Vade Farkı ve Gecikme Cezası, s.1352-1356.

¹¹⁸ YIBHGK., E. 2001/1, K. 2003/1, T. 27.6.2003.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ictihatları-birlestirme-hgk-e-2001-1-k-2003-1-t-27-6-2003> (E.T:13.11.2022.)

¹¹⁹ İNCEOĞLU/ KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, s.1353.

¹²⁰ Bakınız, s.35.

¹²¹ DİKBAŞ, s.62.

hükmü gereği, eğer satıcı yapı ruhsatı almamışsa ve yapı ruhsat tarihini sözleşmeye yazmamışsa sözleşme geçersiz olur. Yapı ruhsatı, Planlı İmarlar Yönetmeliği m.4/(1)-rrr’de “*bir parselde, Yönetmelikle öngörülen belgeler ile projelerin onaylanması sonrasında ilgili idaresince tanzim edilen, onaylı resmi izin belgesi*” olarak tanımlanmıştır.¹²² Basit ifadeyle yapı ruhsatı, binaların yapılması, inşaatın başlaması için ilgili idare tarafından verilen izin belgesidir. Yapı ruhsatı alınmadan başlatılan inşaatlarda ilgili idare tarafından durdurma ve yıkım kararları verilmektedir. Bu sebeple TKHK’da satıcıya yapı ruhsatı alması zorunluluğu getirilerek tüketicinin korunması amaçlanmıştır. Bu husus kanun gerekçesinde de “*Ön ödemeli konut satışlarında tüketicilerin korunmasının ilk ayağı konutun inşa edileceği arsa üzerinde Belediyeden alınacak olan inşaat ruhsatının alınmasıdır. Şayet bir satıcı bu şartı sağlayamaz ise tüketicilerle ön ödemeli konut satışı sözleşmesi kuramayacaktır.*”¹²³ ifadesiyle net bir şekilde ortaya konulmuştur. Yapı ruhsatının alınmadan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin düzenlenmesi durumunda sözleşme geçersizdir. Bununla birlikte bu durumda bir idari yaptırım da öngörülmüştür. TKHK m.77/5 hükmü gereği; TKHK’nın 40 ıncı maddesinin üçüncü fıkrası aykırı hareket edenler hakkında yüz bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır. Başka bir ifade ile satıcı eğer yapı ruhsatı almadan ön ödemeli konut satış sözleşmesi düzenlerse, hem sözleşme geçersiz kabul edilir hem de satıcı hakkında idari para cezası uygulanır.¹²⁴¹²⁵

Yapı ruhsatı alınmadan ön ödemeli konut satış sözleşmesi imzalanmışsa doktrindeki ağırlıklı görüşe göre sözleşmenin geçersizliği sadece tüketici tarafından ileri sürülebilir. Satıcı, tüketicinin aleyhine olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesi imzalamışsa artık sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri süremez.¹²⁶

7. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi TKHK m. 40/1’de tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da görüleceği üzere ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde taşınmazın devir veya teslim edilmesi ağır basmaktadır. Bu noktada satıcı aynı

¹²² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=23722&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
(E.T:02.11.2022.)

¹²³ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=131054&pkanunnumarasi=6502>
(E.T:02.11.2022.)

¹²⁴ 2023 için idari para cezası miktarı 694.259 TL’dir.
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/12/20221216-7.htm>
(E.T:07.06.2023.)

¹²⁵ KARA, s.41.

¹²⁶ DİKBAŞ, s.63.

zamanda konutu yapan kişi yani yüklenici de olabilir. Ancak satıcının aynı zamanda yüklenici olması ön ödemeli konut satış sözleşmesinin hukuki niteliğini değiştirmez.

Eser sözleşmesinden farklı olarak burada emek unsurundan ziyade malın mülkiyetinin ve zilyetliğinin devri ağır basar. Aynı zamanda tüketicinin, satıcıya talimat verme ve satıcıyı denetleme yetkisi de yoktur. Tüketici, maket/proje üzerinden tüm özellikleri hâlihazırda belirlenmiş, son hâlinin bilindiği bir konutu satın almaktadır. Konut, tüketicinin istediği özelliklere göre yapılmaz. Başka bir ifade ile tüketici zaten özelliklerini beğendiği bir konutu satın almaktadır. Bu özellik, satıcı her ne kadar aynı zamanda yüklenici olsa da, ön ödemeli konut satış sözleşmesini eser sözleşmesinden ayırır.¹²⁷

7.1. Borçlandırıci İşlem Niteliğinde Olması

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tarafların karşılıklı borçları bulunmaktadır. Satıcı, konut amaçlı bir taşınmazın mülkiyet ve zilyetliğini devretmeyi borçlanırken, tüketici ise karşılığında sözleşmede bedel ödemeyi borçlanmaktadır.¹²⁸ Bu sebeple ön ödemeli konut satış sözleşmeleri borçlandırıci işlem niteliğinde bir sözleşmedir.

Borçlandırıci işlem niteliğinde olmasının sonucu olarak, satıcının sözleşmenin kurulması esnasında taşınmazın maliki olmasına gerek yoktur. Önemli olan satıcının taşınmazının mülkiyetine, borcun ifası sırasında başka bir ifade ile tasarruf işlemi esnasında sahip olmasıdır. Bu sebeple sözleşme kurulması esnasında satıcı taşınmazın mülkiyetine sahip olmasa bile geçerli bir sözleşmenin var olduğu kabul edilir. Hatta satıcı tarafından bir konut için birden

¹²⁷ **Yargıtay HGK, E.2017/424, K.2019/143, T.14.02.2019.**

“Bir sözleşme ilişkisinin eser sözleşmesi mi yoksa satım sözleşmesi mi olduğunun belirlenmesine gelince; satım sözleşmesinde sözleşme konusu mal hazır mı veya tüm özellikleri önceden belirlenmiş veya bilinen bir mal satışa arz edilmektedir. Eser sözleşmesinde ise özellikleri önceden belli olmayan bir mal, iş sahibinin istediği özelliklere göre imal edilir ve tüm özellikleri de eser ortaya çıktıktan sonra tam olarak bilinebilir hâle gelir. Eser sözleşmesi özellikleri belirleme, satım sözleşmesi ise önceden belirlenmiş özellikleri beğenme esasına göre kurulmaktadır. Eser sözleşmesinde sözleşmenin konusu, iş sahibinin belirlediği özelliklere göre yapılacak eser iken, satım sözleşmesinde alıcı özelliklerini beğendiği bir malı satın alır. Bu nedenle eser sözleşmesinde kişiye özel üretim yapılırken, satım sözleşmesinde kişiye özel üretim söz konusu değildir.

Satım sözleşmesine konu mal, çoğu zaman toplumsal ihtiyaçlara göre belirlenmiş ölçü ve standartlar esas alınarak üretilmiştir. Eser sözleşmesinde ise ölçü ve standartlar işin tekniği nedeniyle gerekli olabilir ise de asıl olan iş sahibinin istediği ölçü ve isteklere göre eserin meydana getirilecek olmasıdır. Satım sözleşmesinde satıcı, sözleşmenin yapıldığı sırada bir malın mülkiyetini devretmeyi üstlenirken, eser sözleşmesinde ise yüklenici iş sahibinin istemi üzerine kural olarak bir şey meydana getirmeyi ve bedel karşılığında teslim etmeyi üstlenmektedir. Sözleşmede beceriye dayalı sonuç unsuru yerine mal teslimi üstün ise eser sözleşmesi değil, satım sözleşmesi söz konusu olacaktır.”

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

(E.T:12.06.2023.)

¹²⁸ DOĞAR, s.75.

fazla ön ödemeli konut satış sözleşmesi de yapılabilir. Bu durumda ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçersiz olduğunu iddia edemez.¹²⁹

7.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar sözleşmenin hem alacaklısı hem de borçlusu konumundadır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise taraflar karşılıklı olarak asli bir edim üstlenirler. Tarafların edimleri arasında karşılıklık ilişkisi bulunmakta olup bir tarafın edimi karşı tarafın ediminin sebep ve karşılığını oluşturmaktadır. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici sözleşme bedelini ödemeyi üstlenmekteyken satıcı sözleşme konusu taşınmazı devir veya teslim etmeyi üstlenmektedir. Tüketicinin de satıcının da borçları asli edimdir. Bu sebeple ön ödemeli konut satış sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir.¹³⁰

Kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar karşılıklı olarak defileri ileri sürebilirler. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmesinde bu kurala istisna getirilmiştir. Eğer sözleşme şekil şartına uyulmadan yapılmışsa satıcı, TKHK. m.41/(1)-c.2 gereği sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.¹³¹

7.3. Rızai bir sözleşme Olması

Rızai sözleşmelerde, sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşme konusu taşınmazın teslimi gerekmemektedir. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterlidir.¹³² Bu kapsamda ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçerli olması için konutun mülkiyetinin ya da zilyetliğinin devri zorunlu olmadığından, rızai bir sözleşmedir.

7.4. Ani Edimli Sözleşme Olması

Ani edimli sözleşmelerde borç, sözleşme konusu borç, borçlu tarafından bir defada yerine getirilmektedir.¹³³ Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde de satıcı, sözleşme konusu taşınmaz mülkiyetinin devir veya teslimini tek seferde yerine getirmektedir. Bu sebeple ani edimli bir sözleşmedir.¹³⁴ Ancak tüketici tarafından sözleşme bedelinin peşin olarak değil de

¹²⁹ DOĞAR, s.75.

¹³⁰ KARATAŞ, s.13.

¹³¹ DİKBAŞ, s.51.

¹³² ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.7.

¹³³ KILIÇOĞLU, s. 6.

¹³⁴ GÖKTEPE, s.27.

birden fazla defada başka bir ifadeyle taksitle ödenmesi ön ödemeli konut sözleşmesini anı edimli bir sözleşme olmaktan çıkarmaz.¹³⁵

¹³⁵ DİKBAŞ, s.53.

İKİNCİ BÖLÜM: ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. SATICININ ÖN BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, sözleşme imzalanmadan önce satıcı tarafından tüketicinin bilgilendirilmesi gerekir. TKHK m.4'e göre; *“(1) Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir.”* Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre de; *“(4) Bu Kanunda düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur.”* Her iki düzenlemeden de görüleceği üzere satıcının, tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğünü bulunmaktadır. TKHK m. 40/2'de de tüketicinin bilgilendirme yükümlülüğü özel olarak düzenlenmiş ve satıcıya özellikle tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir.¹³⁶ Buna göre; *“Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmek zorundadır.”* Aynı şekilde Yönetmelik m.5'te de satıcıya, tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir.¹³⁷

¹³⁶ KARA, s.79.

¹³⁷ **Ön bilgilendirme**

MADDE 5 – (1) Ön ödemeli konut satış sözleşmesi kurulmadan en az bir gün önce aşağıdaki hususları içeren, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde düzenlenen ön bilgilendirme formunun tüketiciye verilmesi zorunludur:

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

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

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

ç) Varsa faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran,

d) Tüketicinin cayma ve sözleşmeden dönme hakkına ilişkin bilgiler,

e) Konutun teslim tarihi,

f) Verilecek teminata ilişkin bilgiler,

g) Yapı ruhsatının alınış tarihi,

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

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

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

(4) Bu madde kapsamında ön bilgilendirme yapıldığına ilişkin ispat yükü satıcıya aittir.”

Yukarıda yer alan ilgili düzenlemelerden anlaşılacağı üzere taraflar arasında ön ödemeli konut satış sözleşmesi imzalanmadan 1(bir) gün önce, satıcı tarafından yazılı olarak bir ön bilgilendirme formunun verilmesi gerekir. Doktrinde bazı görüşlere göre ön bilgilendirme formunun verilmemiş olması bir geçerlilik şartı değildir. Başka bir ifade ile satıcı tarafından ön bilgilendirme formu verilmemesi hâlinde sözleşme geçerli olmaya devam eder.¹³⁸ İlgili görüşün hukuki dayanağı TKHK m.4/(1)“Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.” Tarafımızca da kabul edilen görüşe göre ise, ön bilgilendirme formu verilmesi nispi emredici bir kuraldır. Bu sebeple ön bilgilendirme formunun teslimi bir geçerlilik şartıdır. Ancak bu geçerlilik şartı yerine getirilmediğinde sözleşmenin geçersizliği sadece tüketici tarafından ileri sürülebilir.¹³⁹ Tüketicie ön bilgilendirme formunun verilmemesi durumunda TKHK m. 77¹⁴⁰ uyarınca satıcı hakkında 6.928,00 Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

Yönetmeliğe göre; satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgilerinin; sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve benzeri temel nitelik bilgileri ile 2/11/1985 tarihli ve 18916 Mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre belirlenen bağımsız bölüm net ve brüt alanlarının; konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak peşin ve taksitli toplam satış fiyatının; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi; varsa faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oranın; tüketicinin cayma ve sözleşmeden dönme hakkına ilişkin bilgilerin; konutun teslim tarihinin; verilecek teminata ilişkin bilgilerin; yapı ruhsatının alınış tarihinin, yönetim planına uygun olarak genel giderlere katılıma ilişkin bilgilerin ön bilgilendirme formunda yer alması gerekir.

Ön bilgilendirme formunun yanında, tüketiciye ayrıca bağımsız bölüm planı, vaziyet planı, kat planı ve mahal listesi de verilmelidir. Ön bilgilendirme formunun ve sayılan diğer

¹³⁸ SÜZEN, s.504; ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.49.

¹³⁹ ÇABRİ, s. 653-654; DOĞAR, s.211.

¹⁴⁰ “**Ceza hükümler**

MADDE 77-(3) Bu Kanunun 23 üncü, 24 üncü, 25 inci, 27 nci, 28 inci, 29 uncu, 33 üncü, 34 üncü, 36 ncı, 37 nci, 38 inci, 39 uncu, 41 inci, 43 üncü, 45 inci, 46 ncı maddeleri ile 31 inci maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü, 40 ncı maddesinin ikinci, 47 nci maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci, yedinci fıkralarında belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.”

belgelerin tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı¹⁴¹ ile verilmesi gerekir. Ek olarak ifade etmek gerekir ki ön bilgilendirmenin yapıldığı hususunda ispat yükü satıcı üzerindedir.¹⁴²

Satıcı tarafından teminat, bina tamamlama sigortası olarak sağlanmış ise Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları¹⁴³ gereği; teminat senetlerini ve asgari içeriği Hazine Müsteşarlığınca belirlenen ve bina tamamlama sigortasına ilişkin önemli hususları içeren formu da tüketiciye iletmek zorundadır.¹⁴⁴

Doktrinde ön bilgilendirme formunun en az bir gün önceden verilmesi gerektiği hususunun tam olarak ne anlam ifade ettiğine dair görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bir günden kastedilen yirmi dört saattir. Bu görüşe göre ön bilgilendirme formunun, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin imzalanmasından en az yirmi dört saat öncesinde verilmiş olması gerekir.¹⁴⁵ Diğer görüşe göre ise bir günden anlaşılması gereken bir takvim günüdür. Örneğin, ön ödemeli konut satış sözleşmesi 05.03.2022 Cumartesi günü imzalanacaksa, ön bilgilendirme formunun 04.03.2022 Cuma günü verilmesi yeterlidir.¹⁴⁶ Tarafımızca da bir günden anlaşılması gereken bir takvim günüdür. Ön bilgilendirmenin yapıldığının kabul edilmesi için yirmi dört saatin aranmasına ve beklenmesine gerek yoktur.

2. SATICININ KONUTU TESLİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Konutun teslimi başlıklı TKHK m.44'e göre, ön ödemeli konutun sözleşmede taahhüt edilen süre içinde tüketiciye teslim edilmesi zorunludur. Bu süre her hâlükârda sözleşme

¹⁴¹ Kalıcı veri saklayıcısı, Tanımlar başlıklı TKHK m.3/(1)-f'de; Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortam olarak tanımlanmıştır.

¹⁴² DİKBAŞ, s.71

¹⁴³ Sigortacı;

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

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

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

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

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

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

¹⁴⁴ SÜZEN, s.504.

¹⁴⁵ ÇABRİ, s.654.

¹⁴⁶ AYDOĞDU, s.271; ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIĞLU, s.48-49.

tarihinden itibaren kırk sekiz ayı geçemez.¹⁴⁷¹⁴⁸ Yine Yönetmelik m. 10/1 de; ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresinin sözleşme tarihinden itibaren her halükârda kırk sekiz ayı geçemeyeceği düzenlenmiştir.

Konutun teslim süresinin kırk sekiz ayı geçemeyeceği düzenlemesi nispi emredici niteliktedir. Taraflar sözleşmede kırk sekiz aydan daha uzun süre kararlaştırsalar bile bu düzenleme emredici hükümlere aykırı olduğu için geçersiz sayılır. Ancak taraflar dilerse kırk sekiz aydan daha kısa bir süre kararlaştırabilirler. Eğer taraflar sözleşmede herhangi bir süre kararlaştırmamışsa bu durumda yine sürenin kırk sekiz ay olarak kararlaştırıldığı kabul edilir. Taraflar kırk sekiz aydan fazla süre kararlaştırmışsa yine süre kırk sekiz olarak kabul edilir. Bu durumda satıcının, tüketicinin aleyhine olacak şekilde sözleşmeyi geçersiz kılması mümkün değildir. Satıcı, kırk sekiz aydan fazla kararlaştırılan sürenin geçersiz olduğunu bilseydi sözleşmeyi imzalamayacağı şeklinde bir gerekçe ileri sürerek sözleşmeyi geçersiz kılamaz.¹⁴⁹

Kırk sekiz aylık süre sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren başlar. Ancak taraflar önce adi yazılı bir sözleşme yapmış sonrasında ileri bir tarihte resmi şekilde ikinci bir sözleşme yapmışlarsa bu durumda kırk sekiz aylık süre adi yazılı sözleşmenin taraflarca imzalandığı tarihten başlar. Ancak bu sefer tüketicinin, adi yazılı sözleşmenin resmi yazılı sözleşmeden daha önce yapıldığını ispat etmesi gerekir.¹⁵⁰

Konutun; TKHK m/44 c. sona göre, kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılacağı ifade edilmiştir. Kanunun ilgili maddesine göre devir veya teslimden ne anlaşılması gerektiği

¹⁴⁷ İlgili maddede 7392 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun İle Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişiklik yapılmıştır.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/04/20220401-17.htm>

(E.T: 13.11.2022.)

Değişiklik yapılmadan önceki hali şu şekildedir;

Konutun Teslimi:

Madde 44: (1) Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez. Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.

¹⁴⁸ 7392 sayılı Kanunla ilgili maddede değişikli yapılmasının gerekçesi şu şekildedir;

Madde 6- Kanunda ön ödemeli konutların azami teslim süresi belirlenmesine karşın sözleşmede belirlenen teslim süresinin ihlal edilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumun, tüketicinin ekonomik çıkarını zedelediği, tüketicinin satın alma kararını etkilediği ve haksız ticari uygulamaya neden olduğu değerlendirildiğinden, 6502 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle sözleşmede belirlenen teslim tarihine uyulması zorunlu hale getirilmektedir. Diğer taraftan, büyük ölçekli ön ödemeli konut projelerinde inşaatın tamamlanması çok uzun süreler alabildiği için ön ödemeli olarak tüketicilere satılan konutun azami teslim süresi kırk sekiz aya çıkarılmaktadır.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=311670&pkunnumarasi=7392>

(E.T:13.11.2022.)

¹⁴⁹ SEKMEN, s.67-68.

¹⁵⁰ SEKMEN, s.68.

Yönetmelik m.10/2’de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; konutun devir veya teslim edildiğinin kabul edilebilmesi için; kat mülkiyetine tâbi konutun tüketici adına tescil edilmesi veya kat irtifakına tâbi konutun tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte konutun oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin devredilmesi gerekir. Görüleceği üzere kat mülkiyetine konu bir konut için de kat irtifakına konu bir konut için de ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılabilir.

Kat mülkiyeti; Kat Mülkiyeti Kanunu m. 2/a’da, bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkı olarak tanımlanmıştır. Bağımsız bölümler ise yalnız esas yapı kısmına anagayrimenkulün (anayapı) ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümler olarak tanımlanmıştır. Kat mülkiyeti başka bir ifade ile *“içinde yaşanılabilen, kendi başına yeterli olan bağımsız bölümdür.”*¹⁵¹ TKHK ve Yönetmelik hükümlerine göre kat mülkiyetinin tüketici lehine tescil edilmesiyle birlikte konut teslim edilmiş sayılır.

Kat irtifakı ise; Kat Mülkiyeti Kanunu m. 2/c’de, bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre kurulan irtifak hakkı olarak tanımlanmıştır. Kat irtifakı henüz yapımına başlanmamış veya başlanmışsa da daha tamamlanmamış konut projelerinde kat mülkiyetine konu olabilecek bağımsız bölümler üzerinde kurulur.¹⁵² TKHK ve Yönetmelik hükümlerine göre kat irtifakı söz konusu olduğunda, konutun hem tüketici adına tapu siciline tescil edilmesi gerekir hem de konutun oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin devredilmesi gerekir. Bu noktada sadece zilyetliğin devri yeterli olmamaktadır. Yönetmeliğin açık hükmü gereği zilyetliğin oturmaya elverişli şekilde devredilmesi gerekir. Örneğin, yapı kullanım izni alınmamış bir konutun zilyetliğinin devredilmesi durumunda henüz oturmaya elverişli bir konut statüsünden olmadığından TKHK ve Yönetmelik kapsamında konut teslim veya devri olarak kabul edilmeyecektir.¹⁵³

Satıcının konutu teslim etme süresi her ne kadar açıkça TKHK’da ve Yönetmelik’te düzenlenmiş olsa da satıcının bu yükümlülüğünü hiç veya zamanında yerine getirmediği durumlarda ne olacağı hususu düzenlenmemiştir. Başka bir ifade ile satıcının konutun teslim edilmesi borcunda temerrüde düşmesi durumu açık şekilde düzenlenmemiştir.

¹⁵¹ DOĞAR, s.214.

¹⁵² KESKİN/ DEMİRCİOĞLU, s.138.

¹⁵³ DOĞAR, s.215.

Satıcının malı geç teslim etmesi TKHK. m. 8/3'te¹⁵⁴ ise ayıp kapsamında değerlendirilmiş olmakla birlikte ilgili hüküm doktrinde eleştirilmiştir. Şöyle ki; TKHK m.11'de malın ayıplı olması durumunda tüketicinin seçimlik hakları düzenlenmiştir. Buna göre tüketici; satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönebilir; satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirimini isteyebilir; aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteyebilir veya imkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteyebilir. Temerrüt durumunda mal, tüketiciye henüz hiç devir veya teslim edilmemiş olduğundan tüketicinin malı elinde tutma, malın onarılmasını veya değiştirilmesini talep etme gibi hakları kullanmasının imkânı yoktur. Başka bir ifade ile satıcının temerrüde düşmesinin hukuki sonuçlarıyla malın ayıplı olmasının hukuki sonuçları birbirinden farklıdır. Bu sebeple satıcının temerrüde düşmesi durumuna, malın ayıplı olmasının hukuki sonuçlarının uygulanması TBK'nın genel hükümleriyle ve ilkeleriyle bağdaşmamakta ve mevcut meseleye de uygun düşmemektedir.¹⁵⁵

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre; satıcının konutun teslimi borcunu yerine getirmesinde temerrüde düşmesi durumunda TBK m.125 vd. hükümleri uygulanmalıdır.¹⁵⁶ Bu durumda tüketicinin üç seçimlik hakkı bulunmaktadır. İlk olarak tüketici, borcun aynen ifasını ve ifade gecikmeden doğan zararının ödenmesini isteyebilir. İkinci olarak tüketici, aynen ifaden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden dolayı müspet zararının tazminini talep edebilir. Üçüncü olarak ise aynen ifadan vazgeçerek sözleşmeden dönme ile menfi zararının tazminini isteyebilir.¹⁵⁷

¹⁵⁴ **Ayıplı mal**

MADDE 8- “(1) Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.

(2) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.

(3) Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.”

¹⁵⁵ DOĞAR, s.219.

¹⁵⁶ ÇABRİ, Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2021, s.238.

¹⁵⁷ KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE, Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, 2018, s.368-369.

Uygulamada tüketiciler genellikle “kira tazminatı davası” olarak nitelendirilen davayı açmaktadır. Kira tazminatı, hukuki niteliği itibariyle TBK m.125/1’de yer alan gecikme sebebiyle istenebilecek tazminatın bir görünümüdür.¹⁵⁸

Ankara BAM 3. Hukuk Dairesi’nin 2018/272 E., 2018/489 K. ve 29.03.2022 tarihli kararında da satıcının temerrüde düşmesi durumunda tüketici tarafından yoksun kalınan kiranın tazminat olarak talep edilebileceğine karar verilmiştir.¹⁵⁹ Buna göre; “davacı, taraflar arasında yapılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi gereğince konutun sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmediği iddiası ile kira tazminatının tahsiline yönelik olarak yapılan icra takibine vaki itirazın iptali talebinde bulunmuştur.

...Dosya içinde mevcut, 09/06/2015 tarihli satış sözleşmesi gereğince dava konusu taşınmaz, davacı tarafından davalıdan 793.499,00 TL bedel karşılığında satın alınmış olup taraflar arasında satış sözleşmesine ve taşınmazın teslim tarihine ilişkin ihtilaf bulunmamaktadır.

Sözleşmenin 9.1. maddesinde; ‘Satıcı, iş bu sözleşmeye konu bağımsız bölümü sözleşmenin imza tarihinden itibaren en geç 31/12/2015 tarihi sonunda (alıcının bu sözleşmeden doğan bütün borç ve yükümlülüklerini yerine getirmiş olması kaydıyla) alıcıya ek 6’da yer alan teknik şartnameye göre teslim etmekle yükümlüdür.’ düzenlemesiyle ile;

9.8 maddesinde ise ‘Satıcının sözleşmenin 9.1. maddesinde belirlenen sürede bağımsız bölümü teslim edememesi hâlinde bu süreyi takip eden üç aylık süre zarfında satıcının alıcıya kira kaybı, cezai şart, ödeme yükümlülüğü bulunmadığının alıcı, beyan, kabul ve taahhüt eder. Taraflar iş bu ek üç aylık sürenin proje kapsamında makul bir gecikme süresi olduğu, dolayısıyla satıcı aleyhine kira kaybı vb. yükümlülükler sebebiyet vermemesi gerektiği konusunda mutabık kalmışlardır. Satıcının ek üç aylık sürede de teslim yükümlülüğünü yerine

¹⁵⁸ Yargıtay 23. HD., 2012/5322 E., 2012/7158 K., 05.12.2022 T.

“Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı gecikme tazminatı istemine ilişkindir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflar, sözleşmenin kendilerine yüklediği borçları belirlenen zaman ve biçimde ifa etmek zorundadır. Buna göre, borçlunun edimini süresinde yerine getirmemesi hâlinde gecikmede kusuru bulunmadığını kanıtlamadıkça ve alacaklının seçimlik hakkını BK’nın 106/II. Maddesinde belirtildiği gibi ifayı beklemek ve gecikmeden doğan zararlarını istemek şeklinde kullanılması durumunda sözleşmede kararlaştırılan gecikme tazminatından sorumludur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin edimini süresinde yerine getirmemesi hâlinde arsa sahibinin gecikmeden doğan tazminat talep hakkı Kanundan doğan bir haktır. (BK. m.106/II) Sözleşmede gecikme tazminatı belirlenmemiş olsa dahi en az aylık rayiç kira seviyesinde gecikme tazminatının istenmesi mümkündür. (BK.96. madde)”

<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2089/belge/y-23-hd-e-2012-5322-k-2012-7158-t-05-12-2012/3713503/>
(E.T:23.11.2022.)

¹⁵⁹ <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2089/belge/ankara-bam-3-hukuk-dairesi-kararlari-e-2018-272-k-2018-489-t-29-03-2018/3939250/%c3%b6n+%c3%b6demeli+konut+sat%c4%b1%c5%9f+s%c3%b6zle%c5%9fmesi>
(E.T:23.11.2022)

getirmemesi hâlinde ise alıcı, satıcıdan aylık satış bedelinin %0,2 TL'sini kira kaybı talep edebileceklerdir.' düzenlemesi bulunmaktadır.

Taraflar arasındaki sözleşme hükmüne göre dava konusu taşınmazın 31/12/2015 tarihinde teslimi gerekmekte olup, sözleşmede öngörülen üç aylık gecikme süresinin de aşıldığı ve teslimin çekişmesiz olan 19/07/2016 gerçekleşmesi nedeni ile 3 ay 18 günlük gecikilen süreye ilişkin olarak, davalı tarafından satış bedelinin %0,2'sine isabet eden miktarda aylık gecikme tazminatı ödenmesi gerektiğinden, mahkemece de bu gerekçeye dayalı olarak dava konusu taşınmazın satış bedeli ve gecikilen süre itibari ile yapılan hesaplama sonucu kira tazminatı miktarının 5.713.16 TL olarak belirlenmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davanın dayanağı olan sözleşmenin 3.3 maddesinde yer alan 'tapuda mülkiyetin devri aşamasında, borcun tamamen ödenmesi hâlinde, taşınmaz mülkiyeti hisseleri oranında alıcılar adına devredilir.' Düzenlemesi ve taşınmaz tapusunun davalı tarafından davacıya 16/03/2017 tarihinde devredilmiş olması karşısında; davalının, sözleşme gereğince davacının ödenmeyen faiz borcu bulunduğu dair istinaf talebi ve ayrıca icra takibinde 'geç teslim nedeniyle kira bedelinden kaynaklanan alacak bakiyesi' talep edilmiş olmakla ibranameye dayanılmadığından, bu yöne ilişkin istinaf talebi yerinde değildir.

Mahkemece, dava konusu taşınmazın satış bedeli ve gecikilen süre itibari ile yapılan hesaplama sonucu kira tazminatı miktarının 5.713,16 TL olarak belirlenmesinde ve 5.607,00 TL kira tazminatının tahsili talebi ile Ankara 23. İcra Müdürlüğü'nün 2017/18174 Esas sayılı takip dosyası ile yapılan takibe yönelik davalı itirazının iptaline karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Mahkemece, açıklanan gerekçelere dayalı olarak, davanın kabulüne ilişkin verilen kararda usul ve yasaya aykırılık yoktur.

Dava dosyası kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri birlikte değerlendirildiğinde, HMK'nın 355. maddesi gereğinde istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılan inceleme neticesinde; açıklanan nedenlerle mahkemece verilen karar usul ve yasaya uygun bulunduğundan davalının istinaf talebinin reddine karar verilmiştir.”

Tüketici aynen ifadan vazgeçip borcun ifa edilmemesinden kaynaklı müspet zararının tazmin edilmesini talep edebileceği gibi sözleşmeden dönerek menfi zararının tazmin edilmesini de talep edebilir. Alacaklı tarafından TBK m. 125'de yer alan hakların talep

edilebilmesi için kural olarak borçluya uygun bir süre verilmesi gerekir.¹⁶⁰ Ancak süre verilmesinin gerek olmadığı durumlarda buna gerek yoktur. TKHK m.44 gereği satıcının konutu devir veya teslim etmesi için belirli bir süre verildiğinden tüketicinin seçimlik haklarını kullanması için satıcıya süre verilmesine gerek yoktur.¹⁶¹

Tüketici tarafından temerrütten doğan taleplerin 10 yıl içinde içerisinde ileri sürülmesi gerekir. Her ne kadar TKHK m.12'de¹⁶² taşınmaz malların ayıplı olması durumunda zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu düzenlemiş olsa da satıcının temerrüdü durumunda TKHK hükümleri değil TBK m.125 vd. hükümleri uygulanacağından genel zamanaşımı süresinin geçerli olduğu kabul edilmelidir. TBK m.125 vd. hükümleri uygulandığında da tüketici tarafından temerrüde ilişkin taleplerin 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde ileri sürülmesi gerekir.¹⁶³

Satıcının konutun teslimi için bir süre sınırlandırılması öngörülmüşse de tüketicinin ödemesine ilişkin bir süre sınırlandırılması yapılmamıştır. Bu sebeple taraflar, sözleşme bedelinin taksitler hâlinde ne kadar sürede ödeneceğini serbestçe kararlaştırabilir.¹⁶⁴

Son olarak ifade etmek gerekir ki; satıcı tarafından konutun devir veya teslimi zamanında yapılmaz ise TKHK m.77/5 gereği satıcı hakkında teslim edilmeyen her konut için 156.051,00TL idari para cezası uygulanır.¹⁶⁵

3. SATICININ TEMİNAT SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde çok fazla sayıda tüketici yüksek bedellerde ödeme yapmaktadır. Tüketici sözleşme bedelinin ödemesi önceden yapmakta satıcı tarafından ise sözleşme konusu konutun yapımına ödeme yapıldıktan sonra başlanılmaktadır. Yine sözleşme konusu konutun teslimi, sözleşme bedelinin tamamının ya da bir kısmının ödenmesinden sonra yapılmaktadır. Bu süre zarfında özellikle piyasa koşullarında yaşanan olumsuz gelişmelerden kaynaklı olarak satıcı iflas edebilmekte ve konutun teslimini

¹⁶⁰ KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE, s.369.

¹⁶¹ DİKBAŞ, s.79.

¹⁶² **Zamanaşımı**

MADDE 12- “(1) Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır.

(2) Bu Kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz.

(3) Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.”

¹⁶³ ÖZMEN/ VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s.59.

¹⁶⁴ DİKBAŞ, s.62.

¹⁶⁵ KARA, s.96.

gerçekleştirmemektedir. Bu sebeple bu tür durumlar yaşandığında tüketicinin mağdur olmaması ve tüketicinin korunması amacıyla satıcıya teminat sağlama yükümlülüğü getirilmiştir.¹⁶⁶

Satıcının teminat sağlama yükümlülüğü TKHK m. 42’de düzenlenmiştir. “(1) Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce; kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırmayı veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlaması zorunludur.” Buna göre Bakanlıkça belirlenecek konut adedinin üzerindeki projeler için bina tamamlama sigortası veya diğer teminatların sağlanması zorunludur. Yönetmelik m. 12’ye göre ise; “(1) Satıcının konut satışına başlamadan önce, konut adedi otuz ve üzerinde olan projeler için bina tamamlama sigortası yaptırmayı veya aşağıda belirtilen diğer teminat ve şartlardan en az birini sağlaması zorunludur:

- a) Banka teminat mektubu,
- b) Hakediş sistemi,
- c) Bağlı kredi ile teminat.

(2) Birinci fıkrada yer alan teminatlar dışında, tüketicinin tüm ödemelerini garanti altına alacak başka bir yöntem öngörülmesi durumunda, bu yöntem Bakanlık tarafından uygun görülürse teminat olarak kabul edilebilir.” Yönetmeliğe göre ise konut adedi otuz olarak

¹⁶⁶ Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde en önemli sorunlardan birisi, satıcıların belirli kampanyalar düzenleyerek, konut yapımı için yüzlerce tüketici ile sözleşme akdetmeleri ve çok yüksek tutarda meblağları piyasadan toplamalarıdır. Aslında sadece bankalara verilmiş olan bu yetkinin, ön ödemeli sözleşme yapısı içinde dolaylı olarak satıcılara verilmesi, ya tüketicilerin ödemelerini yaptıkları konutları edinmelerini ya da ödedikleri meblağı güvence altına alacak bir koruma sağlamayı zorunlu kılmıştır. Aksi takdirde satıcının iflası ile birlikte ödemede bulunan tüketicilerin ciddi şekilde mağdur olması tehlikesi mevcuttur. Şöyle ki 100.000 TL bedelle konut sözleşmesi yapıldığını ve 40.000 TL ön ödemede bulunulduğunu varsayalım. Geri kalan 60.000 TL eşit taksitler veya ara ödemelerle üç yılda ödenecek olsun. Sözleşmenin imzalanmasından bir yıl sonra 40.000 TL ön ödeme yapıldığını ve 20.000 TL tutarındaki birinci yıl taksitlerinin ödendiğini varsayalım. Satıcının iflası halinde tüketici kendisine teslimi taahhüt edilen konutu alamadığı gibi, o ana kadar satıcıya ödediği 60.000 TL tutarındaki ödemelerini de alamama riski ile karşı karşıya kalacaktır. Bu riski önleyecek korumanın temelini Dünyanın bazı ülkelerinde de uygulama bulan bina tamamlama sigortası oluşturmaktadır.

Dolayısıyla birinci fıkrada inşaat ruhsatı almış olan satıcının ön ödemeli konut satış yapmadan önce, belirlenen büyüklüğün üzerindeki projeler için bina tamamlama sigortası yaptırmayı zorunlu kılınmıştır. Bu sigortanın kapsamı, koşulları ve uygulama usul ve esaslarının Hazine Müsteşarlığınca belirlenmesi öngörülmüştür. Bu sayede, konut edinmek amacıyla yüksek meblağlar ödemiş olan tüketicilerin satıcı iflas bile etse bina tamamlama sigortası sayesinde nihai amacı olan konutları edinmeleri sağlanmış olacaktır. Satıcılar bina tamamlama sigortası yerine Bakanlıkça belirlenen (hak ediş sistemi, bağlı kredi, ön ödeme tutarı gibi) diğer teminat veya şartları da sağlayarak tüketicilerin ödemelerini garanti altına alabilirler.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=131054&pkunnumarasi=6502>
(E.T:30.11.2022.)

belirlenmiştir. Buna göre otuz konut adedinin altındaki projelerde satıcının bina tamamlama sigortası yaptırmaya veya teminat sağlama zorunluluğu yoktur.

Burada otuz adet konut olması gerektiği özellikle düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile projedeki konut olmayan bağımsız bölümler otuz adedin içerisinde değerlendirilmeyecektir. Örneği projede işyeri olarak belirtilmiş bağımsız bölümler otuz adet sınırı belirlenirken dikkate alınmayacaktır.¹⁶⁷ Ancak bu kural nispi emredici niteliktedir. Satıcı isterse otuz adet konutun altındaki projelerde de tüketici lehine teminat sağlayabilir. Taraflar anlaşarak bu hususta tüketici lehine düzenleme yapabilir. Ancak otuz adet üzerindeki projelerde taraflar satıcının teminat sağlama yükümlülüğünün bulunmadığını kararlaştıramazlar. Tüketici sözleşmede böyle bir madde yer alsa bile ilgili düzenlemenin emredici kural olması sebebiyle teminat sağlamak zorundadır.¹⁶⁸

Satıcı tarafından beş farklı şekilde teminat sağlanacağı kabul edilebilir. Satıcı; bina tamamlama sigortası yaptırmaya, Banka teminat mektubu sunabilir. Hak ediş sistemine göre teminat sağlayabilir. Bağlı kredi ile teminat sağlayabilir. Son olarak ise, bunların dışında Bakanlıkça uygun görülmesi şartıyla tüketicinin tüm ödemelerini garanti altına alacak başka bir yöntemle teminat sağlayabilir.

Satıcının teminat sağlama yükümlülüğüne uymaması durumunda TKHK m.77/8 ile yaptırım uygulanacağı düzenlenmiştir.¹⁶⁹ Buna göre satıcı tarafından teminat sağlama yükümlülüğü getirilmezse öne satıcıya teminat sağlama yükümlülüğünü yerine getirmesi için bir ay süre verilir. Buna rağmen yükümlülüğünü yerine getirmeyen satıcı hakkında 3.471.329 TL (üçmilyondörtüyüz yetmiş bir bin yüz yirmidokuz Türk Lirası) idari para cezası uygulanır.¹⁷⁰

Danıştay da kararlarında teminat yükümlülüğünü getirmede için satıcılar hakkında idari para cezası uygulanmasını hukuka uygun bulmaktadır.

“28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 86. maddesi ile 4077 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ise de; 6502 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle

¹⁶⁷ KARA, 83.

¹⁶⁸ GÖKTEPE, s.42.

¹⁶⁹ **Madde 77:**

(8) “Bu Kanunun 31 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 42 nci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenlere bu aykırılığın giderilmesi için bir ay süre verilir. Bu süre sonunda aykırılığın giderilmemesi hâlinde 31 inci maddenin üçüncü fıkrasına aykırı hareket eden kart çıkaran kuruluşlara beş milyon Türk Lirası, 42 nci maddeye aykırı hareket edenler hakkında beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.”

(2023 yılı için para cezaları sınırları; 34.713.433,00TL ve 3.471.329,00TL'dir.)

¹⁷⁰ KARA, s.83.

ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmenin ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak tanımlanmış; 42.maddesinde, Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce, kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlamasının zorunlu olduğu kural altına alınmış; 46.maddesinde sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı ve sözleşmeden dönme ile diğer uygulama usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

6502 sayılı Kanun'un 46. ve 84.maddelerine dayanılarak "Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik" hazırlanmış, söz konusu Yönetmeliğin 12. maddesinde, satıcının konut satışına başlamadan önce, konut adedi otuz ve üzerinde olan projeler için bina tamamlama sigortası yaptırması veya Yönetmelikte belirtilen diğer teminat ve şartlardan en az birini sağlaması zorunlu olduğu, diğer teminatların da banka teminat mektubu, hakediş sistemi, bağlı kredi ile teminat olduğu, 12.maddenin 2.fıkrasında, birinci fıkrada yer alan teminatlar dışında, tüketicinin tüm ödemelerinin garanti altına alacak başka bir yöntem öngörülmesi durumunda, bu yöntemin de Bakanlık tarafından uygun görülürse teminat olarak kabul edilebileceği düzenlenmiştir.

Bu durumda, her ne kadar 27.11.2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliği'nin 17. maddesi ile dava konusu 13/6/2003 tarihli ve 25137 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış ise de yeni Yönetmelikte de benzer düzenlemeler yapıldığının anlaşılması karşısında, uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Söz konusu düzenlemeler yürürlüğe girmeden önce maket üzerinden satış yapan, yap-sat sistemiyle çalışan bazı müteahhit firmaların ekonomik kriz, iflas, kötü niyet gibi nedenlerle taahhüt ettikleri konutları hiç teslim etmediği ya da zamanında teslim etmediği, buna karşı tüketicilerin haklarını aramak istediklerinde muhatap bulamadıkları ve mağdur oldukları bilinmektedir.

Dava konusu düzenlemenin, kampanyalı satışlarda malı teslim almadıkları halde ödemede bulunan tüketicilerin üstlenmiş oldukları riskin kampanyayı düzenleyen firmalarca garantiye alınmasının, böylece sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketicilerin malın hiç teslim edilmemesi

veya geç teslim edilmesi gibi olumsuzluklar karşısında korunmasının sağlanması amacıyla getirildiği ve yeni düzenlemelerle uygulamada yaşanan sıkıntıların giderilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

İşlem tarihinde yürürlükte olan 4077 sayılı yasayla verilen yetki çerçevesinde ve yasanın amacı doğrultusunda tüketicileri korumaya yönelik olarak, kampanyalı satışlarda, sözleşme yapılması ve mal veya hizmetin teslim veya ifa edileceği tarihe kadar iştirakçinin yapmış olduğu ödemelerin sigorta ettirilmesi veya banka teminatı altına alınması yükümlülüğünün, satıcı veya sağlayıcıya yüklenmesine ilişkin dava konusu düzenlemede hukuka ve dayandığı mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmamıştır.

İdari para cezası verilmesine ilişkin 27.06.2013 tarih ve 2013/30 sayılı işlemin iptali isteminin incelenmesinde; işlemin mülga 4077 sayılı Kanun ve iptali istenen uygulama yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca tesis edildiği anlaşıldığından hukuka aykırılık görülmemiştir.”¹⁷¹

Danıştay’ın bir diğer kararı mücbir sebebin varlığının satıcının teminat sağlama borcunu ortadan kaldırmayacağına ilişkindir. İlgili kararda; “davacı şirketin yapmakta olduğu ön ödemeli konut satışlarında, tüketicilerin ödemelerini konut teslimine kadar bina tamamlama sigortası veya belirtilen diğer teminat türleri ile sağlama yükümlülüğünün süresi içinde yerine getirilmediğinin anlaşıldığı, mevzuatın öngördüğü şekilde idari para cezası ile cezalandırılmasına yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği, her ne kadar davacı tarafından Esenyurt bölgesinde imar sorunlarının ortaya çıkmasından kaynaklı mücbir sebep nedeniyle inşaatın teslim süresinin uzadığından bahsedilmiş ise de, bu durumun tüketicilerin ödemelerini konut teslimine kadar bina tamamlama sigortası veya belirtilen diğer teminat türleri ile sağlama yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı öte yandan davacı şirketin konut satışlarına başlanıldığı tarihte 6502 sayılı Kanun ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin yürürlükte olmadığı, bu durumda anılan Kanun’un teminata dair hükümlerinin uygulanmasının “suç ve cezaların kanuniliği” ilkesine aykırı olduğu iddialarının da ihlalin konut tesliminin gerçekleştiği tarihe kadar sürmüş olması nedeniyle davaya konu işlemi kusurlandırıcı nitelikte görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.”¹⁷²

¹⁷¹ Danıştay 15. D. E. 2014/2691, K. 2016/926.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2014-2691-k-2016-926-t-16-2-2016>
(E.T: 05.12.2022.)

¹⁷² Danıştay 10. D. E.2019/12912, K. 2020/1436, T.29.5.2020.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/10-d-e-2019-12912-k-2020-1436-t-29-5-2020>
(E.T:05.12.2022.)

3.1. Bina Tamamlama Sigortası

3.1.1. Sigortanın Amacı ve Konusu

Tüketicinin korunması amacıyla satıcı tarafından sağlanabilecek teminatlardan biri bina tamamlama sigortasıdır. Yönetmelik m.13/1'e göre; bina tamamlama sigortasının kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenir. Hazine Müsteşarlığı tarafından da yürürlük tarihi 16.03.2015 olan Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları yayımlanmıştır.¹⁷³

Bina tamamlama sigortasının amacı genel olarak, satıcının iflas etmesi, satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılardan miras reddetmesi şartıyla ölümü veya satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip on iki ay içinde konutu veya devre tatili tamamlayamaması hâllerinde, teminat hesabında belirtilen tüketicilere, bu genel şartlara ve poliçe özel şartlarına göre sigorta teminatı sağlamaktır. Ancak bina tamamlama sigortasının yaptırılmasının amacının ne olduğuna dair doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, bina tamamlama sigortasının amacı sigortacıya yarım kalan binanın, projenin, konutun tamamlanarak tüketiciye teslim edilmesidir.¹⁷⁴ Bu görüşün hukuki dayanağı özellikle kanunun gerekçesidir. Kanunun gerekçesine göre bina tamamlama sigortası sayesinde, konut edinmek amacıyla yüksek meblağlar ödemiş olan tüketicilerin satıcı iflas bile etse bina tamamlama sigortası sayesinde nihai amacı olan konutları edinmeleri sağlanmış olacaktır.¹⁷⁵ Diğer görüşe göre ise bina tamamlama sigortasıyla teminat altına alınan tüketicinin konutu edinmesi değil, tüketicinin ödediği bedeldir. Başka bir ifade ile bina tamamlama sigortası ile binanın/konutun tamamlanması değil, tüketicinin yaptığı ödemeler teminat altına alınmaktadır. Sigortacı sadece, sözleşmede kararlaştırılmış olması hâlinde tüketiciye ödeme yapmak yerine konutu tamamlatıp teslimini sağlar. Ancak bu durumda dahi sigortacının takdir hakkı bulunmakta olup sözleşmede kararlaştırılmış olsa bile tüketiciye ödeme yaparak borcundan kurtulur.¹⁷⁶

Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konut için satıcı tarafından bina tamamlama sigortası yapılmışsa Yönetmelik m. 8/4 düzenlemesi gereği; sigorta teminatı, kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Aynı şekilde Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları m. C.1.4. düzenlemesi de benzer düzenleme içermektedir.

¹⁷³ TEKELİOĞLU, Numan, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Satıcının Teminat Sağlaması Zorunluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 67, Sayı:1, Mart 2018, s. 89.

¹⁷⁴ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt:1, İstanbul, 2014, s.260.

¹⁷⁵ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=131054&pkanunnumarasi=6502> (E.T: 02.12.2022.)

¹⁷⁶ GÖKTEPE, s.53.

Buna göre; sigortacının tüketicilere karşı sorumluluğu, teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda başlar.

Bina tamamlama sigortası sadece üç durum için teminat sağlamaktadır. İlk olarak teminat sağlanan durum satıcının iflas etmesidir. Buna göre, iflas eden satıcı, taahhüt ettiği konutları teslim tarihini takip eden on iki ay içerisinde iflas etme sebebiyle tamamlayıp tüketiciye devir ve teslimini gerçekleştiremezse, sigortacı tüketiciye tazminat ödemek zorundadır.¹⁷⁷ Burada örneğin, satıcının konkordato ilan etmesi gibi iflastan başka bir riskin ortaya çıkması durumunda satıcının tüketiciye tazminat ödemesi gerekmemektedir. Teminat sadece satıcının iflas etmesi durumu için geçerlidir.

İkinci ihtimal, satıcının gerçek kişi olması hâlinde mirasçılarının mirası reddetmesi şartıyla ölümü durumudur. Burada satıcının ölmesi tek başına sigortacının tazminat ödemesi için yeterli bir sebep değildir. Tüketicinin sigortacıya başvuruda bulunabilmesi için satıcının gerçek bir kişi olması ve mirasçılarının tamamının mirası reddetmesi gerekir.¹⁷⁸

Üçüncü olarak ise akla, satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip on iki ay içinde konutu veya devre tatili tamamlayamaması durumu gelmektedir. TKHK m. 44'e göre, satıcının konutu teslim etme süresi kırk sekiz ayı geçemez. Tüketici tarafından sigortacıya ise teslim tarihinden itibaren on iki ay geçtikten sonra başvuruda bulunulabilir. Örneğin, tüketici ile satıcı arasında konutun teslimi için en uzun süre olan kırk sekiz ay kararlaştırılmış olsun. Sözleşme 05.03.2018 tarihinde yapıldıysa konutun satıcı tarafından en geç 05.03.2022 tarihinde teslim edilmiş olması gerekir. Konut bu tarihte teslim edilmediyse tüketici tarafından sigortacıya on iki ay sonra yani 05.03.2023 tarihinde başvuru yapılabilecektir. Ancak satıcının gecikmesi sebebinin Sigorta Şartları A.3 ve A.4 maddelerinde belirtilen hâllerden birisinin olmaması gerekir.¹⁷⁹ Örneğin, satıcı, konutu deprem, yanardağ püskürmesi, toprak kayması,

¹⁷⁷ DOĞAR, s.162.

¹⁷⁸ TEKELİOĞLU, s.90.

¹⁷⁹ **A.3 Ek Sözleşme ile Teminat Altına Alınabilecek Haller ve Kıymetler**

1)Sözleşmenin kat karşılığı yapılması halinde arsa sahibine ait menfaatler,

2)Proje kapsamında yer alan dükkan, ofis vb. ticari nitelikteki taşınmazlar,

3)Bunlarla sınırlı olmamak üzere, deprem, yanardağ püskürmesi, toprak kayması, fırtına, dolu, yıldırım, sel ve su baskını gibi doğal afetler nedeni ile projenin tamamlanamaması,

4)Bağlı kredi ile alınan taşınmazlar için kredi verenin veya konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu ek sözleşmeyle sigorta kapsamına dahil edilebilir.

A.4 Teminat Dışı Kalan Haller

1)Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu nükleer atıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden meydana gelen iyonlayıcı radyasyonlar, radyo-aktivite bulaşmaları veya kirlenme, 2)Herhangi nükleer kuruluş, nükleer reaktör veya bunların birleşik veya tamamlayıcı nükleer parçalarının radyoaktif, zehirleyici, patlayıcı veya diğer tehlikeli ya da kirlenici özelliklerinden meydana gelen zararlar, 3) Atomik veya nükleer parçalanma ve/veya birleşme yahut diğer benzer tepkime veya radyoaktif güç ya da madde kullanılan herhangi bir silah ya da cihazdan kaynaklanan zararlar,

fırtına, dolu, yıldırım, sel ve su baskını gibi doğal afetler nedeniyle tamamlayamamışsa bu durumda satıcının tüketiciye tazminat ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır.¹⁸⁰

Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartlarına Göre sadece tüketici tarafından banka kanalıyla yapılan ödemeler teminat altına alınmaktadır. Örneğin ödemeler, kambiyo senetleri yoluyla yapılıyorsa bu durumda sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹⁸¹

3.1.2. Ek Sözleşmeyle Teminat Altına Alınabilecek Hâller ve Kıymetler

Bina tamamlama sigortası genel şartları A.3. maddesine göre; sözleşmenin kat karşılığı yapılması halinde arsa sahibine ait menfaatler; proje kapsamında yer alan dükkân, ofis vb. ticari nitelikteki taşınmazlar; bunlarla sınırlı olmamak üzere, deprem, yanardağ püskürmesi, toprak kayması, fırtına, dolu, yıldırım, sel ve su baskını gibi doğal afetler nedeni ile projenin tamamlanamaması; bağlı kredi ile alınan taşınmazlar için kredi verenin veya konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu ek sözleşmeyle sigorta kapsamına dâhil edilebilir.

Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları A.1 maddesinde sayılan hâller dışında kalan işbu rizikoların teminat altına alınabilmesi için ek sözleşme düzenlenmesi gerekir. Ancak bu dört durumun sınırlı sayıda (numerus clausus) olmadığı, işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde ve TKHK ile Yönetmeliğe aykırı olmadığı sürece bunlar haricindeki rizikoların da teminat altına alınabileceği kabul edilmektedir.¹⁸²

Sözleşmenin kat karşılığı yapılması hâlinde arsa sahibine ait menfaatler kural olarak kapsam dışında bırakılmıştır. Ancak ek sözleşme ile bu hâl de teminat altına alınabilir. Burada

4) Herhangi bir sınai, ticari, zirai, tıbbi, fennî veya sair barışçıl maksatlarla hazırlanan, taşınan, depolanan ya da kullanılanlar haricindeki radyoaktif izotoplardan kaynaklanan zararlar, Yönetmelikler - 123 –

5) Her türlü kimyasal, biyolojik, biyo-kimyasal ya da elektromanyetik silahtan kaynaklanan zararlar, 6) Savaş, her türlü savaş olayları, istila, yabancı düşman hareketleri, çarpışma (Savaş ilan edilmiş olsun olmasın), iç savaş, ihtilal, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibati ve askeri hareketler nedeniyle meydana gelen zararlar, 7) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen terör eylemleri ve bu eylemlerden doğan sabotaj sonucunda oluşan veya bu eylemleri önlemek ve etkilerini azaltmak amacıyla yetkili organlar tarafından yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen biyolojik ve/veya kimyasal kirlenme, bulaşma veya zehirlenmeler nedeniyle oluşacak bütün zararlar,

8) Satıcının mevzuata ve projeye aykırı işlemlerinden kaynaklanmaması şartıyla kamu otoritesi tarafından projede yapılacak tasarruflar nedeniyle meydana gelen zararlar. Bu takdirde, projenin yeni mevzuata uygun hale getirilmesine kadar geçen süre, sözleşmede taahhüt edilen teslim süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

9) Tüketicinin sözleşmeden cayması veya dönmesi,

10) B.3. maddesine aykırı olarak tüketicinin taşınmazı devir veya teslim almaktan kaçınması,

11) Dolaylı zararlar ile sözleşmede kararlaştırılmış ise cezai şart,

12) Taşınmazın iç kısmında kullanılan fayans, musluk, yer döşemesi, kapı kolu, mutfak dolabı gibi oturmaya elverişliliği engellemeyen kıymetlerin projede taahhüt edilen nitelikte olmaması.

¹⁸⁰ GÖKTEPE, s.81.

¹⁸¹ KARA, 86.

¹⁸² GÖKTEPE, s.84.

kastedilen durum ise bir konut projesinde eğer satıcı konutları bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile yapmış ve konutların bir kısmını arsa sahibine bırakmışsa, arsa sahibine bırakılan konutlar teminat kapsamında değildir. Yukarıda da açıklandığı üzere bu husus ancak ek sözleşmeyle teminat altına alınabilir. Örnek olarak şu şekilde ifade edilebilir: Yüz konutun yapılmasının planlandığı bir proje olsun. Bu projede yer alan yirmi konut, kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında arsa sahibine teslim edilecek ise Bina Tamamlama Sigortası kural olarak kalan seksen konutu teminat altına alır. Ancak bu düzenleme tüketicinin aleyhine sonuçlar doğurabileceği için doktrinde eleştirilmektedir. Bu sefer 40 konutluk bir proje olduğunu düşünürsek ve bunların yirmi tanesi arsa sahibine bırakıldığında kalan yirmi konut için –otuz konut sınırı aşılamadığından- satıcının Bina Tamamlama Sigortası yapma zorunluluğu kalmayacaktır.¹⁸³

Proje içinde bulunan dükkân, ofis ve ticari alanlar da Bina Tamamlama Sigortası kapsamında değildir. Ancak bu yerler ek sözleşme ile teminat altına alınabilir. Tüketiciler özellikle günümüzde bu tür konutları spor salonu, yüzme havuzu, AVM gibi sosyal donatılar bulunduğu için satın almak istemektedir. Bu tür sosyal donatıların tamamlanamadığı projelerin tam ve oturmaya elverişli şekilde teslim edilmediği kabul edilerek Bina Tamamlama Sigortası kapsamına alınmasının tüketiciyi korumak açısından daha uygun bir düzenleme olabileceği kanaatindeyiz.

Deprem, yanardağ püskürmesi, toprak kayması, fırtına, dolu, yıldırım, sel ve su baskını gibi doğal afetler nedeni ile projenin tamamlanamaması durumları da ek sözleşme ile teminat altına alınabilir. Ancak burada belirtilen hâller sınırlı sayıda (numerus clausus) olmayıp başka hâller de teminat altına alınabilir.¹⁸⁴

Bağlı kredi ile alınan taşınmazlar için de kredi verenin veya konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu ek sözleşmeyle sigorta kapsamına dâhil edilebilir. Bağlı kredi sözleşmesi TKHK m.30'da; tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşme olarak tanımlanmıştır. Buna göre; söz konusu ilişkide kredi veren, tüketici ve satıcı olmak üzere üç taraf bulunmaktadır. Satıcı ile tüketici arasında bir ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılmışken aynı zamanda kredi veren ile tüketici arasında da bir kredi sözleşmesi bulunmaktadır. Satıcı ile kredi veren arasında ise bir çerçeve sözleşme yapılmaktadır. Bağlı kredi sözleşmelerinde tüketici, kredi verenden kredi almakta

¹⁸³ DOĞAR, s.169.

¹⁸⁴ GÖKTEPE, s.86.

ancak kredi veren tarafından ödeme satıcıya yapılmaktadır. Tüketici, sonrasında belirli taksitler hâlinde ödemeyi kredi verene karşı gerçekleştirmektedir.¹⁸⁵

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketici tarafından bağlı kredi yapılan ödemeler düşüldükten sonra kalan kısım kural olarak bina tamamlama sigortası kapsamında teminat altına alınmaktadır. Örnek olarak ifade etmek gerekirse, 300.000TL bedelli ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, tüketici bu bedelin 200.000TL'sini bağlı kredi ile ödemişse kural olarak sadece 100.000TL teminat altına alınmıştır. Ancak ek sözleşme ile 200.000TL'lik kısım da teminat altına alınabilir.¹⁸⁶

3.1.3. Teminat Dışı Kalan Hâller

Bina tamamlama sigortası genel şartları A.4 maddesinde tek tek teminat dışında hâller sayılmıştır. Bu hâller, taraflar aralarında anlaşsa bile başka bir ifade ile ek sözleşmeyle dahi teminat altına alınamazlar.¹⁸⁷

Teminat dışı kalan durumlardan birincisi herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu nükleer atıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden meydana gelen iyonlayıcı radyasyonlar, radyo-aktivite bulaşmaları veya kirlenme hâlidir.

Bir diğer durum ise herhangi nükleer kuruluş, nükleer reaktör veya bunların birleşik veya tamamlayıcı nükleer parçalarının radyoaktif, zehirleyici, patlayıcı veya diğer tehlikeli ya da kirlenici özelliklerinden meydana gelen zararlardır.

Atomik veya nükleer parçalanma ve/veya birleşme yahut diğer benzer tepkime veya radyoaktif güç ya da madde kullanılan herhangi bir silah ya da cihazdan kaynaklanan zararlar bir diğer teminat dışı kalan durumdur.

Herhangi bir sınai, ticari, zirai, tıbbi, fennî veya sair barışçıl maksatlarla hazırlanan, taşınan, depolanan ya da kullanılanlar haricindeki radyoaktif izotoplardan kaynaklanan zararlar da benzer şekilde teminat kapsamında değildir.

Teminat kapsamında olmayan bir başka durum da her türlü kimyasal, biyolojik, biyo-kimyasal ya da elektromanyetik silahtan kaynaklanan zararlardır.

¹⁸⁵ DÖNEK, Berna, Bağlı Kredi Sözleşmesi, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C.3, S.1, 2020, s.43.

¹⁸⁶ GÖKTEPE, s.88.

¹⁸⁷ DOĞAR, s.171.

Yine, savaş, her türlü savaş olayları, istila, yabancı düşman hareketleri, çarpışma (Savaş ilan edilmiş olsun olmasın), iç savaş, ihtilal, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibati ve askeri hareketler nedeniyle meydana gelen zararlar teminat dışındadır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen terör eylemleri ve bu eylemlerden doğan sabotaj sonucunda oluşan veya bu eylemleri önlemek ve etkilerini azaltmak amacıyla yetkili organlar tarafından yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen biyolojik ve/veya kimyasal kirlenme, bulaşma veya zehirlenmeler nedeniyle oluşacak bütün zarar durumları teminat kapsamına dâhil edilmemiştir.

Satıcının mevzuata ve projeye aykırı işlemlerinden kaynaklanmaması şartıyla kamu otoritesi tarafından projede yapılacak tasarruflar nedeniyle meydana gelen zararlar teminat dışındadır. Bu takdirde, projenin yeni mevzuata uygun hale getirilmesine kadar geçen süre, sözleşmede taahhüt edilen teslim süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Örnek olarak ifade etmek gerekirse, belediye tarafından imar planlarının değiştirilmesinden kaynaklı olarak konut yapılamamışsa bu durumun da teminat dışında olduğu kabul edilmelidir.

Tüketicinin sözleşmeden cayması veya dönmesi hâli teminat dışındadır. TKHK m. 43'e göre; tüketicinin, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkı bulunmaktadır. Yönetmelik m. 8/4'e göre; taşınmaz için bina tamamlama sigortası yaptırılmış ise, sigorta teminatı, kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Bina tamamlama sigortası genel şartları C.1/4'e göre de; sigortacının tüketicilere karşı sorumluluğu, teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda başlar. Görüleceği üzere bina tamamlama sigortalarında sigortacının yükümlülüğü geciktirici şarta bağlanmış olup tüketici tarafından cayma hakkının kullanılmaması üzerine cayma hakkı süresinin sonunda hüküm doğurur.¹⁸⁸ Eğer tüketici tarafından cayma hakkı kullanılırsa bina tamamlama sigortası hüküm doğurmayacağından bu durumda satıcının herhangi bir teminat borcu da ortaya çıkmaz.

Tüketicinin, TKHK m. 45/1 ve Yönetmelik m.9/1'e göre; sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Görüleceği üzere tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeden dönme hakkı yirmi dört aya sınırlandırılmıştır. TKHK m. 45/2 ve Yönetmelik m. 9/2 ise satıcının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmediği durumlarda tüketiciye dönme

¹⁸⁸ GÖKTEPE, s.91.

hakkı tanımıştır. Bina tamamlama sigortası genel şartlarında ise tüketicinin haklı bir neden göstermeksizin sözleşmeden dönmesi, haklı bir neden göstererek sözleşmeden dönmesi ayrımı yapılmadan genel olarak sözleşmeden dönme hâlinin teminat dışı kalacağı düzenlenmiştir. Bu durum ise teminatın tüketiciyi koruması amacıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir.¹⁸⁹ Burada hem sigortacının menfaatleri hem de tüketicinin hakları arasında bir denge kurulabilmesi için bir ayırım yapılarak tüketicinin haklı bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeyi feshetmesi durumu teminat dışı, haklı bir neden göstererek sözleşmeden dönme durumu ise kapsam dâhilinde bırakılmalıydı.

Tüketicinin taşınmazı devir veya teslim almaktan kaçınması hâli de teminat dışındadır.

Dolaylı zararlar ile sözleşmede kararlaştırılmış ise cezai şart da teminat dışındadır. Cezai şart başka bir ifade ile ceza koşulu; borçlunun bir sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda, önceden kararlaştırılması şartıyla alacaklıya bir miktar para ödemeyi vaat ettiği ferî nitelikte götürü bir edim olarak tanımlanabilir.¹⁹⁰¹⁹¹ Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde taraflar satıcının borçlarını hiç veya gereği gibi ifa edememesi durumu için ceza koşulu düzenlemişlerse, bu ceza koşulu teminat dışında kalır.

Son olarak ise taşınmazın iç kısmında kullanılan fayans, musluk, yer döşemesi, kapı kolu, mutfak dolabı gibi oturmaya elverişliliği engellemeyen kıymetlerin projede taahhüt edilen nitelikte olmaması hâli de teminat dışında bırakılmıştır.

3.1.4. Sigortacının Ek Güvence İsteyebileceği Hâller

Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları B.9'a göre; "sigortacının talebi üzerine, satıcı;

a) Sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi, sigortacıya yanlış beyanda bulunması, mali durumunun sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olduğunun tespit edilmesi veya poliçe düzenlenirken beyan ettiği proje planı aşamalarında toplam 6 aydan fazla gecikme olduğunun tespit edilmesi halinde, azami teminat

¹⁸⁹ GÖKTEPE, s.93.

¹⁹⁰ TBK m.179:

Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir. Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir. Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.

¹⁹¹ KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE, s.397.

limitini aşmayacak şekilde nakit, ipotek, banka teminat mektubu, kefalet sigortası poliçesi veya uygun görülecek başka bir güvence sunmakla,

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

Sigortacının teminat yükümlülüğünde rizikonun ağırlaştığı durumlarda satıcı ek güvence vermekle yükümlüdür. Başka bir ifade ile yukarıda sayılan ve rizikonun ağırlaştığı durumlarda sigortacı, satıcıdan ek güvence vermesini isteyebilir.¹⁹² Eğer satıcı tarafından sigortacının talep ettiği güvence sunulamazsa veya verilen güvence yetersiz kalır, hükümsüz veya değersiz hale gelirse sigortacı, sigorta sözleşmesini derhâl hüküm doğuracak şekilde sona erdirebilir.

Satıcının, sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda veya sigortacıya yanlış beyanda bulunması durumunda, sigortacı ek güvence istemek yerine sigorta sözleşmesini derhâl hüküm doğuracak şekilde sona erdirebilir.¹⁹³

3.1.5. Bina Tamamlama Sigortasında Tarafların Yükümlülükleri

Tarafların yükümlülüklerine dair Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartlarında düzenleme yer almakla birlikte TTK'nın genel hüküm ihtiva eden maddeleri de uygulama alanı bulur.¹⁹⁴

3.1.5.1. Bina Tamamlama Sigortasında Sigortacının Yükümlülükleri

Sigortacının, TTK m. 1423¹⁹⁵ uyarınca satıcıyı bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması esastır. Bilgilendirme yükümlülüğü, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce başlar ve sözleşmenin geçerli olduğu süre içinde devam eder.¹⁹⁶ Burada esas olan satıcının bilgilendirilmesi olmakla birlikte Bina Tamamlama

¹⁹² GÖKTEPE, s.105.

¹⁹³ DOĞAR, 172.

¹⁹⁴ GÖKTEPE, s.123.

¹⁹⁵ b) *Aydınlatma yükümlülüğü*

MADDE 1423- (1) Sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir. Ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar.

¹⁹⁶ *Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik*

Bilgilendirmeye ilişkin genel ilkeler

MADDE 5 – (1) Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü, sigortacı tarafından sigorta ettirene ve sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyen kişilere sözlü ve yazılı şekilde yerine getirilir. Bilgilendirmenin yazılı olarak

Sigortası Genel Şartları B.2'ye göre; sigortaya ilişkin önemli hususları içeren bir formu vererek tüketicii de bilgilendirir.¹⁹⁷ Bilgilendirme; sigortacı ile acenteye ilişkin unvan ve iletişim bilgilerini, akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarıları, sözleşme ile verilen teminatları, sigorta teminatının istisnaları ile her bir sigorta türü için teminat kapsamı dışında olup da, poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek kıymetleri, rizikoları veya sözleşmeye eklenebilecek özel hükümler ve klozlara ilişkin bilgileri, tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat ödeme kurallarını, şikâyet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgileri, bakanlıkça talep edilecek diğer bilgi ve belgeleri içermek zorundadır. Eğer sigortacı tarafından bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemişse ve bu eksiklik satıcının kararına etkili olmuşsa satıcı sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi varsa zararlarının tazmin edilmesini de talep edebilir.

Sigortacı, Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları B.2/2-a'ya göre; stratejik değişiklikler ile poliçede belirtilmesi kaydıyla, satıcının kredi değerliliği açısından önemli bulunduğu konular ve satıcının faaliyetleriyle ilgili gelişmeler hakkında detaylı bilgi talep edebilir.

Sigortacı, Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları B.2/2-b'ye göre; satıcı için bir teminat hesabı tutar ve bu hesaba, her bir tüketici için düzenlenen teminat senedini düzenlendiği tarih itibarıyla dâhil eder.

Sigortacı, Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları B.2/2-c'ye göre; poliçede kararlaştırılması şartıyla ve teminat senedi düzenlenebilmesi amacıyla sözleşme akdedilmesinden önce taşınmaz satışı ve tüketici ile ilgili bilgileri satıcıdan talep edebilir.

Sigortacı, Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları B.2/2-ç'ye göre; yine sözleşmede kararlaştırılması şartıyla gerekli ön değerlendirmeyi gerçekleştirerek, her bir tüketici için, satıcının talebi üzerine teminat senedi düzenler.

Sigortacı ve sigortacı adına hareket edenler; Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları C.5'e göre; bu sigorta dolayısıyla, tüketiciye ilişkin öğreneceği kişisel sırlar ile satıcıya ilişkin öğreneceği ticari ve mesleki sırların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan sorumludur. Görüleceği üzere sigortacı ve onun adına hareket edenlerin sigorta sözleşmesi akdedilmesinden kaynaklı olarak öğrendikleri tüketicileri ait bilgilere ilişkin sır saklama yükümlülüğü

yapılması esastır. Bilgilendirme yükümlülüğü, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce başlar ve sözleşmenin geçerli olduğu süre içinde devam eder.

¹⁹⁷ GÖKTEPE, s.125.

bulunmaktadır.¹⁹⁸ Bu yükümlülük sadece sigortacıya ait olmayıp onun adına hareket acente gibi kişiler için de geçerlidir.

Sigortacının, bina tamamlama sigortasından kaynaklı ve asli yükümlülük olarak rizikoyu üstlenme yükümlülüğü bulunmaktadır. Her ne kadar TTK m. 1421'e göre¹⁹⁹; sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksitinin ödenmesi ile başlasa da Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları C.1-f.4'e göre; sigortacının tüketicilere karşı sorumluluğu, teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda başlar.²⁰⁰ Yine kural olarak sigortacının rizikoyu üstlenme yükümlülüğü sigorta sözleşmesinin feshedilmesiyle veya sigortacı tarafından sigorta tazminatının ödenmesiyle son bulsa da, bina tamamlama sigortasında istisna olarak eğer poliçede kararlaştırılmışsa sigortacı tarafından konut projesini tamamlanmasıyla da bu yükümlülük sona erebilir.²⁰¹

Sigortacı; satıcının, sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya sigortacıya yanlış beyanda bulunması; satıcının sigortacı tarafından talep edilen güvenceyi sunamaması; sigortacıya verilen güvencenin, yetersiz kalması, hükümsüz veya değersiz hale gelmesi durumlarında satıcıdan ek güvence ya da ek prim talep edebilir.²⁰²

3.1.5.2. Bina Tamamlama Sigortasında Satıcının Yükümlülükleri

Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları C.2/22'ye göre satıcı; sigorta primini ve faturalanan diğer masrafları poliçede kararlaştırılan şekil ve zamanda ödemekle yükümlüdür. Buna göre satıcının en önemli yükümlülüğü sigorta prim borcunu poliçe şartlarına göre ödemektir. Kural olarak sigorta prim borcunun peşin ve nakit olarak ödenmesi gerekir.²⁰³²⁰⁴

¹⁹⁸ DOĞAR, 176.

¹⁹⁹ 1. Sigortacının borç ve yükümlülükleri

a) Rizikoyu taşıma yükümlülüğü

aa) Genel olarak

MADDE 1421-

(1) Aksine sözleşme yoksa, sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksitinin ödenmesi ile başlar; kara ve denizde eşya taşıma işlerine ilişkin sigortalarda, sigortacı, sözleşmenin yapılmasıyla sorumlu olur. (2) 1430 uncu madde hükmü saklıdır.

²⁰⁰ GÖKTEPE, 129.

²⁰¹ GÖKTEPE, 130.

²⁰² DOĞAR, 176.

²⁰³ GÖKTEPE, s.155.

²⁰⁴ 2. Sigorta ettirenin borç ve yükümlülükleri

a) Prim ödeme borcu

aa) Genel olarak

MADDE 1430-

(1) Sigorta ettiren, sözleşmeyle kararlaştırılan primi ödemekle yükümlüdür. Aksine sözleşme yoksa sigorta primi peşin ödenir. Özel kanunlardaki hükümler saklıdır.

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

Satıcının prim ödeme borcunda temerrüde düşmesi hâlinde Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır. Satıcının temerrüde düşmesi durumunda TTK m. 1434/3'e göre; primlerin zamanında ödenmemesi durumunda, sigortacı satıcıya noter aracılığı veya iadeli taahhütlü mektupla on günlük süre vererek borcunu yerine getirmesini, aksi hâlde, süre sonunda, sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar eder. Bu sürenin bitiminde borç ödenmemiş ise sigorta sözleşmesi feshedilmiş sayılır. Sigortacı, ayrıca satıcının temerrüde düşmesinden kaynaklı olarak varsa zararlarının tazminini isteyebilir. Yine sigortacı bir sigorta dönemi içinde satıcıya iki defa ihtar gönderilmişse sigortacı, sigorta döneminin sonunda hüküm doğurmak üzere sözleşmeyi feshedebilir.

Satıcının bir diğer yükümlülüğü sigortacıyı bilgilendirme yükümlülüğüdür. Satıcı, Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları B.2'ye göre; nakdi veya gayri nakdi kredi ilişkilerini sigortacıya bildirmekle; sigorta teminatı verilmesi kararını etkileyebilecek ve poliçede bildirimde bulunulmasına ilişkin hüküm bulunan önemli ölçüdeki değişiklikleri sigortacıya bildirmekle; zararın meydana gelmesinin muhtemel olduğu hâllerde sigortacıyı bilgilendirmekle; tüketicinin sözleşmeden cayması veya dönmesi hâlinde sigortacıya gecikmeksizin bildirimde bulunmakla yükümlüdür. Yine satıcı, her ne ad altında yapılsa yapılsın tüketicilerce yapılan ödemeleri, derhâl, sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketicilerin satıcıya yaptığı ödemeler, sigortacının, riziko gerçekleştiğinde ödeyeceği tazminatın belirlenmesi açısından önemlidir. Bu sebeple satıcının, tüketici tarafından ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında kendisine yapılan ödemeleri sigortacıya bildirmesi gerekir. Ancak bu bildirim yükümlülüğü satıcıya ait olmakla birlikte tüketicinin herhangi bir bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır.²⁰⁵

Satıcı, sigortacının talep etmesi hâlinde, poliçede kararlaştırılan dönemlerde proje gelişimi ile ilgili bilgileri vermek, projenin gelişimi konusunda sigortacı tarafından yapılabilecek her türlü araştırma ve incelemeye izin vermekle yükümlüdür.

Satıcı; sigortacının talebi üzerine, sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi, sigortacıya yanlış beyanda bulunması, mâli durumunun sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olduğunun tespit edilmesi veya poliçe düzenlenirken beyan ettiği proje planı aşamalarında toplam 6 aydan fazla gecikme olduğunun

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

²⁰⁵ GÖKTEPE, s.162.

tespit edilmesi hâlinde, azami teminat limitini aşmayacak şekilde nakit, ipotek, banka teminat mektubu, kefalet sigortası poliçesi veya uygun görülecek başka bir güvence sunmakla ve güvence talebinin alındığı tarihten, güvencenin fiilen sunulduğu veya mevcut bütün teminat senetlerinin tasfiye edildiği tarihe kadar olan dönem için ilave prim ödemekle yükümlüdür.

3.1.6. Bina Tamamlama Sigortası İçin Sağlanan Ayrıcalıklar

Bina tamamlama sigortasının en önemli amacı satıcı tarafından konutun tamamlanamaması durumunda tüketicinin korunarak sigortacı tarafından tüketiciye ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında ödediği bedelleri iade etmek ya da konutu tamamlayarak tüketiciye teslim etmektir. Özellikle satıcının iflası veya ödeme güçlüğünde olması gibi sebeplerle konutu tamamlayamadığı durumlarda tüketicinin korunması amaçlandığından TKHK m.42/2 ve Yönetmelik m.13/2’de ayrıcalıklı bir düzenlemeye yer verilmiştir.²⁰⁶ Buna göre; *“Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.”* Görüleceği üzere, sigortacı tarafından ödenecek olan sigorta tazminatında tüketicinin yapmış ödeme yapmış olduğu bedel kadar miktar haczolunamaz ve bu miktar üzerine ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz konulamaz.²⁰⁷ Kanun gerekçesine göre de; *“İkinci fıkra bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvencelerin iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemeyeceği, hacze konu edilemeyeceği ve üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamayacağı düzenleme altına alınarak, sigorta şirketinin binanın tamamlanmasına yönelik bir an önce çalışmalara başlanmasının önündeki engellerin kaldırılması amaçlanmıştır.”*²⁰⁸

3.1.7. Sigortacının Tek Taraflı İradesi Bina Tamamlama Sigortasının Sona Ermesi Hâlleri ve Sonuçları

Bina tamamlama sigortası, Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları A.5’te sayılan durumlarda sigortacı tarafından derhal hüküm doğuracak şekilde sona erdirilebilir. Bu durumlar ise şu şekilde sayılabilir;

Satıcının, sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya sigortacıya yanlış beyanda bulunması,

²⁰⁶ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, S.61.

²⁰⁷ DOĞAR, s.182.

²⁰⁸ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=131054&pkanunnumarasi=6502> (E.T: 22.12.2022.)

Satıcının sigortacı tarafından talep edilen güvenceyi sunamaması; sigortacıya verilen güvencenin, yetersiz kalması, hükümsüz veya değersiz hale gelmesi.

Sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında taraflar isterse sigorta sözleşmesine yukarıda sayılan durumlar haricinde, sigortacının sözleşmeyi sonlandırabileceğine dair farklı durumlar da kararlaştırabilir. Bu husus A.5'te yer alan “*Sigorta sözleşmesinin yukarıdaki nedenler ya da başka bir nedenle sona erdirilmesi hâlinde*” ibaresinden anlaşılmaktadır. Başka bir nedenle sona erdirilmesi ifadesi ile, yukarıda sayılan durumlar haricinde de sözleşmenin sona erdirilmesinin kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir. Sigortacı, sayılan bu durumlarda sigorta sözleşmesini sona erdirmek yerine satıcıdan ek güvence veya ek prim ödemesini isteyebilir. Burada sigortacının takdir hakkı bulunmaktadır. Sigortacı isterse sigorta sözleşmesini sonlandırabilir ya da isterse satıcıdan ek prim veya ek güvence ödemesini isteyebilir.²⁰⁹

Sigortacı, bina tamamlama sigortasını ancak vermiş olduğu teminat senetlerine ilişkin yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla sonlandırabilir. Buna göre sigortacı her ne kadar bina tamamlama sigortasını sonlandırırsa da düzenlediği ve verdiği teminat senetleri ile bağlı olmaya devam eder. Sigortacı, bina tamamlama sigortasını sona erdirirse durumu Gümrük ve Ticaret Bakanlığına ve adına teminat senedi düzenlenmiş kişilere 5 iş günü içinde bildirmek zorundadır. Ayrıca sigortacı tarafından bina tamamlama sigortası sonlandırıldıktan sonra satıcıya yeniden teminat sağlaması için bir ay süre verilir. Bir ay içinde satıcı tarafından gerekli teminat sağlanamazsa hakkında TKHK m. 77/8²¹⁰ uyarınca idari para cezası uygulanır.²¹¹

3.2. Banka Teminat Mektubu

Satıcı tarafından, bina tamamlama sigortası yaptırılmak yerine banka teminat mektubu ile da ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında teminat sağlanabilir.

Genel olarak teminat mektubu uygulamasında banka, düzenlediği bir garanti belgesi ile kendi saygınlığını müşterisinin yani satıcının kullanmasına izin vermekte, satıcı da; teminat mektubu veya diğer işletme sermayesini nakit olarak kullanmak veya üçüncü kişilerden borç

²⁰⁹ GÖKTEPE, s.177-178.

²¹⁰ Bu Kanunun 31 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 42 nci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenlere bu aykırılığın giderilmesi için bir ay süre verilir. Bu süre sonunda aykırılığın giderilmemesi hâlinde 31 inci maddenin üçüncü fıkrasına aykırı hareket eden kart çıkaran kuruluşlara beş milyon Türk Lirası, 42 nci maddeye aykırı hareket edenler hakkında beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

Söz konusu idari para cezasının bedeli 2023 için 3.471.329 TL olarak belirlenmiştir.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/12/20221216-7.htm>

(E.T: 09.06.2023.)

²¹¹ GÖKTEPE, s.182-183.

almak yerine, bankanın saygınlığını kullanarak büyük çapta iş yapma olanağına sahip olmaktadır. Banka teminat mektubu, bankaların müşterilerine verdikleri nakit olmayan (gayri nakdi) bir kredidir.²¹² Bankacılık Kanunu madde 48/1’de de banka teminat mektupları gayri nakdi krediler arasında sayılmaktadır. İlgili düzenlemeye göre; *“Bankalarca verilen nakdî krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdî krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.”*²¹³

Sonuç olarak banka teminat mektubu; yurt içinde veya yurt dışında yerleşik gerçek ya da tüzel kişiler lehine bir malın teslimi, bir işin yapılabilmesi ya da bir borcun vadesinde ödenmesi vb. konularda, söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilememesi hâlinde, belirli bir tutarın kayıtsız şartsız ödeneceğinin bir mektupla muhataba taahhüt edildiği kredi uygulaması olarak tanımlanabilir.²¹⁴

Banka teminat mektuplarına ilişkin olarak ülkemizde yasal bir düzenleme olmadığından, bunların hukuki niteliği, tarafların yükümlülüklerinin ne olduğu konuları, mahkemelerin uygulamasında ve doktrinde yoğun tartışmalara sebep olmuştur.

Banka teminat mektuplarında, bankanın kefil olduğu ibaresi açık biçimde yer aldığından uzun süre kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. Bu görüşü savunanlara göre; banka, muhatabın hiçbir zaman zarara uğramayacağını değil, aksine lehtarın sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde muhatabın, banka teminat mektubunda tespit edilmiş olan tutara kadar uğrayacağı zararları karşılayacağını taahhüt etmektedir. Bu görüşe paralel olarak, Türk Bankacılık uygulamasında banka teminat mektupları metinlerinde bankanın borçlu ile birlikte müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile sorumlu olacağına dair ibareler yer almaktaydı. İlk talepte ödeme kayıtları ise bankanın ödeme anının belirlenmesine ilişkin bir

²¹² BÜYÜKAY, Yusuf, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2004/4-351 E. 2004/339 K. ve 09.06.2004 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Haluk Konuralp Anısına Armağan, Tekin Yayınları, Ankara 2009, s.283.

²¹³ ARAL, Fahrettin, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları, Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.131.

²¹⁴ ÇETİN, Abdurrahman/ DİNÇ, Yusuf, Türkiye’de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Y.2013, C.5, S.9, s.69.

kayıt olarak kabul edilmekte ve bu kayıtla bankanın defi ve itirazları ileri sürmeyeceğinin anlaşılması gerektiği kabul edilmekteydi. Devamı uygulamalardaki banka teminat mektubu metinlerinde yer alan “*protesto keşidesine ve hüküm istihsaline gerek kalmaksızın ve borçlunun rızasını almaksızın ilk yazılı talepte derhal ve gecikmeksizin*” şeklindeki ödeme taahhüdü burada bir kefaletin bulunmadığı, teminat mektubunda müşterek ve müteselsil kefil gibi ibarelerin konulmuş olmasının akdin mahiyetinin tespitinde etkili olmayacağı, bu ibarelere rağmen akdin garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde Yargıtay kararlarının verilmesine neden olmuştur. Ancak Yargıtay’ın kararlarında istikrar bulunmaması, banka teminat mektuplarını bazen kefalet bazen de garanti sözleşmesi sayması, Yargıtay tarafından İçtihadı Birleştirme Kararının verilmesini zorunlu hale getirmiştir.²¹⁵ Bu hususta banka teminat mektuplarıyla ilgili Yargıtay 1967 ve 1969 tarihlerinde iki İçtihadı Birleştirme Kararı vermiştir.

Yargıtay’ın 13.12.1967 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı’nda²¹⁶; “*Banka teminat mektupları bir bakımdan üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde olup daima yazılı şekilde düzenlenmektedir. Bu mektupla genellikle bankanın sorumlu olacağı en yüksek miktar rakamla gösterilmektedir. Bankanın sıfatı, teminatı veren olduğundan, taahhüdü; esas sözleşmeyi yapan ve esas akitten ayrı ve tamamıyla müstakildir. Bankanın taahhüdü lehdarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm eder...*

Bir kimse asıl borçlunun ileri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazminini kabul etmesi halinde, o kimse garanti veren durumundadır. Üçüncü şahsın fiilini garanti eden, yani bu şahsın bir şey yapacağını başkasına vaad eden şahıs müstakil bir taahhüd altına girmiş olup, o şeyin yerine getirilmemesi halinde, müsbet ve karşılık mahiyette zarar ve ziyan tediyesine mecburdur. Garanti akdinin kefaletten farkı kefilin borcu ferî mahiyeti haiz, yani tediye edilmemesi halinde tazminat vermeyi değil asıl borçluca lazım olan taahhüdün ifasını, yani borcu ödemeyi üzerine aldığı garanti veren kimsenin borcu, ferî değil müstakil niteliği taşımış olmasıdır. Garanti veren, asıl taahhüdün icrasıyla değil, zarar ziyan tediyesiyle yükümlüdür.

Teminat mektubu veren banka bir borç yüklenmediğinden bu borcun borçlusu ve teminatı alan ise alacaklısı durumundadır. Sözleşme hükümlerini yerine getirme yönünden fiili taahhüd edilen üçüncü şahıs ise garanti sözleşmesinin tarafı değildir. Bu garantinin geçerli

²¹⁵ GÜLER, Muhammet Ali, Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s.6.

²¹⁶ YİBK. 13.12.1967, E. 1966/16, K.1967/7 (RG 5.4.1968, N.12867).

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ictihatları-birlestirme-hgk-e-1966-16-k-1967-7-t-13-12-1967>
(E.T: 22.12.2022.)

olabilmesi için, bu fiilin üçüncü şahıs tarafından yapılabileceğinin düşünülmesi yeterlidir.” hükmünü kurmuştur.

Yargıtay 11.06.1969 tarihli ikinci bir İçtihadı Birleştirme Kararı’nda²¹⁷ ise; “*Muvakkat ithal yoluyla ithal edilen malların tayin edilen süre içerisinde yurt dışına çıkarılmaması halinde bu eşya için gümrük vesaire vergi ve resmi olarak tahakkuk ettirilen paranın gümrük idaresinin her zaman yapabileceği yazılı istek üzerine, derhal ve herhangi bir itiraz veya hüküm istihsaline mahal kalmaksızın ödemekte bankanın borçlu ile birlikte müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla zamin olduğuna dair bankalar tarafından gümrük vergisi borçlusu lehine ve fakat borçlu ile değil de diğer şahıslarla yapılan bir akde dayanarak gümrük idaresine verilen teminat mektupları mahiyet itibariyle Borçlar Kanunu’nun 110. maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olduğu ...*” hükmünü kurmuştur.

Söz konusu kararın gerekçe kısmında ise şu ifadeler yer verilmiştir; “Banka gümrük idaresine karşı onun isteği üzerine, hiçbir itiraz dermeyeran etmeden ve hüküm istihsaline mahal kalmadan bu parayı ödemeyi kabul etmekle esas borcun hukuken mevcut, muteber ve dava edilebilir olduğuna dair kefilin Borçlar Kanunun 497. maddesine göre ileri sürmekle mükellef olduğu def’ileri dermeyeran etmekten feragat etmek suretiyle asıl borçtan müstakil olarak bir taahhüt altına girmiş durumdadır. Asıl borçlu bu def’ileri dermeyeran etmek hakkını haiz ve kefil de kanunen buna mecbur olduğu halde banka bunları ileri sürmekten feragat etmek suretiyle asıl borçludan da daha ağır bir külfet altına girmiş durumdadır. Kefil, asıl borçludan fazla mükellefiyet altına giremez. Bu sebeple def’ilerden bidayette feragat bu şartın hükümsüzlüğünü icap ettirmeyip akdin vasfını tayinde bir kıstas olarak alınması gerekmektedir. Borçlar Kanunu’nun 497. maddesi uyarınca bu şart hükümsüz sayılarak akdin kefalet akdi olarak nitelendirilmesine ilişkin görüş ile sözü edilen (itirazsız ve hükümsüz) ödeneceğine dair şart def’ilerden feragat tazammum eden bir şart olmayıp, tediye kolaylaştıran ve ödemenin hemen yapılmasını temine matuf bir şart olduğuna ilişkin görüş çoğunluk tarafından benimsenmeyerek mektubun bu niteliğini vasfını tayinen de kâfi görülmüştür.”

Türk Hukukundaki ağırlıklı görüşe göre; Yargıtay’ın; banka teminat mektuplarını TBK madde 128 kapsamında değerlendirmesi yerindendir. Gerekçesi ise şu şekilde açıklanmaktadır; üçüncü kişinin fiilini üstlenme borcunu düzenleyen TBK madde 128 hükmünü dar yorumlamak doğru değildir. Çünkü bu maddeyle kanun koyucu, özel bir olguyu değil, değişik olguların dâhil

²¹⁷ YİBK. T. 11.6.1969, E. 1969/4, K.1969/6.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ictihatları-birlestirme-hgk-e-1969-4-k-1969-6-t-11-06-1969>
(E.T:22.12.2022.)

edilebileceği bir unsuru düzenlemektedir. Bu husus, söz konusu kurumun TBK'nın genel hükümleri arasında düzenlenmesinden de anlaşılmaktadır. Bu itibarla, TBK madde 128 kapsamına, bir kimsenin üçüncü kişinin her türlü ediminin ifasını taahhüt etmesi hâlleri girer.²¹⁸

Banka teminat mektubu, Yönetmelik m. 14²¹⁹'te ise; “ *satıcının tüketiciye karşı ön ödemeli konut satışına ilişkin 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, tüketicinin ödediği bedeli, ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair banka tarafından verilen kesin ve süresiz mektup*” olarak tanımlanmıştır. İlgili maddeden anlaşıldığı üzere satıcının sadece Yönetmelik m. 10'da belirtilen yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde tüketici lehine garanti sağlanmış olur. Örneğin, bina tamamlama sigortasında olduğunun aksine satıcının iflas etmesi nedeniyle konutun tamamlanamaması durumunda tüketici lehine garanti sağlanmamaktadır.²²⁰ Ancak satıcı m.10'da belirtildiği üzere kırk sekiz ay içerisinde konutu tamamlayamazsa tüketicinin on iki aylık ek süre vermesine gerek yoktur. Kırk sekiz ayın dolmasıyla riziko gerçekleşmiş olur ve tüketici banka teminat mektubunu nakde çevirerek zararını karşılayabilir.²²¹

3.3. Hakediş Sistemi

Bir diğer teminat türü olan hakediş sisteminin detayları Yönetmelik m. 15'te düzenlenmiştir. Hakediş sistemine göre tüketici, ödemeleri sözleşmede belirtilen bir bankada satıcı adına açılacak bir hesaba yatırmakla yükümlüdür. Bu hesapta toplanan tüketici ödemeleri konutun devir veya teslimine kadar bloke altında olup, yalnızca hakediş karşılığında serbest bırakılabilir. Konutun tamamlanma oranına göre belirlenecek hakediş sisteminde, ödemelerin doğrudan bankaya yapılmış olması ve bankaların sorumluluğu altında inşaatın ilerleme seviyesi oranında şirkete aktarılması esastır. Bu şekilde yapılacak ödemelerde tüketicinin rızası aranmaz. Bu işlemlerle ilgili olarak banka, tüketiciden komisyon ve benzeri isim altında

²¹⁸ ARAL, s.133-134.

²¹⁹ **Banka teminat mektubu**

“MADDE 14

(1) Banka teminat mektubu, satıcının tüketiciye karşı ön ödemeli konut satışına ilişkin 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, tüketicinin ödediği bedeli, ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair banka tarafından verilen kesin ve süresiz mektuptur.

(2) Ön ödemeli konut satışının banka teminat mektubu verilmesi suretiyle teminat altına alınması durumunda, satıcı 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmezse tüketiciler, kendilerine verilmiş olan banka teminat mektubunu bankadan tazmin edebilirler.”

²²⁰ KARA, s. 89

²²¹ SÜZEN, s. 517.

herhangi bir bedel talep edemez. Ancak banka, satıcıdan herhangi bir bedel ya da komisyon talep edebilir.²²²

Satıcının, 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, başka bir ifade ile satıcının kırk sekiz içinde konutu teslim etmemesi durumunda, tüketicinin yapmış olduğu ödemelerin hakediş usulüne göre satıcıya ödenmemiş kısmı banka tarafından tüketiciye iade edilir. Ancak banka tarafından satıcıya ödenmiş bedeller için tüketici bankadan herhangi bir talepte bulunamaz. Tüketicinin bu durumda satıcıdan talepte bulunması gerekir.²²³ Bu hakediş sistemi, tam olarak tüketiciyi korumadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir. Satıcının iflas ettiği ve banka tarafından satıcıya belli miktar ödeme yapıldığı durumlarda, tüketici satıcıya başvurduğunda ödediği bedeli iade alamama ihtimali yüksektir. Bu durumda tüketiciye ödemenin nasıl yapılacağına dair Yönetmelik'te bir düzenleme yer almamaktadır.²²⁴

Bu teminat türünde tüketici sözleşmeden kaynaklı bedeli bir banka hesabına öder. Banka ise belli aralıklarla satıcının konut projesini ne kadar ilerlettiğini kontrol ederek, projenin tamamlanma oranına göre satıcıya ödeme yapar. Banka hakedişlerin kontrolünün sağlanması amacıyla yapı denetim, müşavirlik veya danışmanlık firmalarından da hizmet alabilir.²²⁵ Ancak bu hizmetler için tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez.

3.4. Bağlı Krediyle Teminat

Bağlı kredi hakkında düzenleme TKHK m. 30'da yer bulduğu gibi Yönetmelik 16'da yer bulmuştur. Buna göre; ön ödemeli konut satışının bağlı kredi ile yapılması hâlinde, kullandırılan kredi tutarında teminat sağlanmış olur. Ancak, satıcı kullanılan bağlı kredi tutarının üzerinde kalan tutarı, ayrıca teminat altına almak zorundadır.

Yönetmelik m. 16 hükmü TKHK m.30/4²²⁶ hükmü ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu durumda banka teminat mektubu ve hakediş sisteminden farklı olarak banka sadece satıcının

²²² DOĞAR, s.194.

²²³ SÜZEN, s.518.

²²⁴ DİKBAŞ, s.87.

²²⁵ KARA, s.90.

²²⁶ (4) Bağlı kredilerde, mal veya hizmet hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmez ise satıcı, sağlayıcı ve kredi veren, tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde müteselsilen sorumludur. Tüketicinin bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde bağlı kredi de bu oranda indirilir ve ödeme planı buna göre değiştirilir. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, o güne kadar yapmış olduğu ödemenin iadesi hususunda satıcı, sağlayıcı ve kredi veren müteselsilen sorumludur. Ancak, kredi verenin sorumluluğu; malın teslim veya hizmetin ifa edilmediği durumlarda satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen malın teslim veya hizmetin ifa edilme tarihinden, malın teslim veya hizmetin ifa edildiği durumlarda malın teslim veya hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.

konutu kırk sekiz ay içinde teslim edememesinden değil aynı zamanda konutun gereği gibi tamamlanmamasından da sorumludur.²²⁷

Bağlı kredide eğer konut satıcı tarafından teslim edilmez ya da teslim edilse bile ayıplı teslim edilirse ve tüketici sözleşmeden dönerse veya bedelde indirim talep ederse satıcı ve banka bu durumda müteselsilen sorumlu olur. Ancak bankanın sorumluluğu konutun teslim tarihinden itibaren bir yıldır. Bankanın borcu kullanılan kredi miktarı ile de sınırlıdır.

4. SATICININ AYIPLI MALDAN SORUMLULUĞU

4.1. Genel Olarak Ayıplı Mal

Öncelikli olarak mal kavramı TKHK m.3/h'de; alışverişe konu olan taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere her türlü taşınmaz, mal olarak kabul edilmemiş konut veya tatil amaçlı taşınmazlar mal olarak kabul edilmiştir.²²⁸

Ayıplı mal ise TKHK m.8'de tanımlanmıştır. Buna göre ayıplı mal; tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır. Aynı şekilde; ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir. TBK m. 219' a göre ayıplı mal ise; malda herhangi bir surette bildirilen niteliklerin bulunmaması, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik kusurlardır. Gerek TKHK düzenlemesi gerekse TBK düzenlemesi paralel nitelikte olmakla birlikte bazı noktalarda iki düzenleme arasında farklılık bulunmaktadır. TBK'ya göre; ayıbın alıcının maldan beklediği faydaları ortadan kaldırması veya önemli ölçüde azaltılması gerekmektedir. Başka bir ifade ile önemli bir ayıp olması gerekir. Ancak TKHK düzenlemesine göre ayıbın önemli olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bir diğer fark ise TKHK'ya göre, satıcı sadece bildirdiği niteliklerden değil

²²⁷ KARA, 93.

²²⁸ DİKBAŞ, s.97.

malın teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliklerin bulunmamasından da sorumludur. TBK düzenlemesine göre ise satıcı sadece bildirdiği niteliklerin satılarda olmamasından sorumludur.²²⁹

Uygulamada ön ödemeli konut sözleşmeleri genel olarak proje-maket üzerinden yapılmaktadır. Yapımı henüz başlanmamış ya da tamamlanmamış projeler maket, broşür üzerinden tüketiciye pazarlanmakta, tüketici tarafından da bu pazarlama üzerine ön ödemeli konut satış sözleşmesi imzalanmaktadır. Bu noktada TKHK m. 8/2’de tüketiciyi koruyan bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre; eğer ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu olan konut maket, broşürdeki nitelikleri taşımıyorsa ayıplı malın var olduğu kabul edilecektir. Başka bir ifade ile reklam, broşür, proje, makette yer alan nitelikleri taşımayan konut ayıplı sayılacaktır. Satıcı tarafından konutun ayıpsız şekilde devir veya teslim edilmesi gerekmektedir. Konutun ayıplı olması durumunda satıcının borcunu ifa etmediği kabul edilir. Konut ayıplı ise tüketicinin ayıplı malın ifasını kabul etmeme hakkı bulunmaktadır.²³⁰

4.2. Ayıp Türleri

4.2.1. Maddi Ayıp, Hukuki Ayıp, Ekonomik Ayıp

Konunun bütünlüğü açısından burada kısaca maddi, hukuki ve ekonomik ayıbın ne olduğundan bahsedilmesinde fayda vardır.

Maddi ayıp; sözleşme konusu malda fiziki olarak bulunan kusurlardır.²³¹ Örneğin; ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konutun bir duvarının çatlak ya da kırık olması, elektrik tesisatının arızalı olması, çatının su geçiriyor olması vb. durumlar. Taraflar arasında konutun kalitesi kararlaştırılmamışsa o zaman satıcı tarafından ortalama kalitede malzemeler kullanılmış bir konutun devir veya teslim edilmesi gerekir. Eğer konutta kullanılan malzemeler ortalama kalitenin altında kalmışsa yine maddi bir ayıbın var olduğu kabul edilir.²³² Sözleşmede kararlaştırılan özellikler dışında konutta bulunması gereken olmazsa olmaz özelliklerin bulunmaması da maddi ayıp olarak değerlendirilir. Örneğin sözleşmede, konutta tuvalet bulunacağı yazmasa bile bunun konutta bulunması zorunludur. Tuvaletin bulunmaması durumunda tüketicinin konutu kullanması mümkün olmayacağından bu durumda konutun ayıplı olduğu kabul edilir.²³³

²²⁹ UZUNER, Gökem, Ön Ödemeli Konut Satışlarında Ayıptan Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları 2022, s.30.

²³⁰ UZUNER, s.32.

²³¹ USTA, Salih, Ayıplı Mal Nedir ve Tüketicinin Seçimlik Hakları Nelerdir, Gümrük Ticaret Dergisi, s.16, 2019, s.45.

²³² YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.84.

²³³ KARA, Tüketici Hukuku, s.710.

Hukuki ayıp; konutta maddi olarak herhangi bir kusur olmamakla birlikte, tüketicinin konuttan yararlanması engelleyen hukuki sınırlamaların olması durumudur.²³⁴ Örneğin; konutun iskân raporunun alınmadan satılması ya da kiralanması durumu bir hukuki ayıptır.²³⁵ Burada hukuki ayıp ile zapt arasında bir ayırım yapmak gerekir. Satıcı tarafından konut üçüncü bir kişinin arazisi üzerine tecavüz edecek şekilde yapılması hâlinde bir hukuki ayıp değil zapt söz konusu olur. Bu durumda ayıplı mal hükümleri değil zapta karşı sorumluluk hükümleri uygulanır.²³⁶ Hukuki ayıbın var olması için konutun teslim edilemiyor olması da şart değildir. Konut devir veya²³⁷ teslim edilmiş ancak konut tüm hukuki faydaları sağlayamıyorsa yine hukuki ayıbın var olduğu kabul edilir.

Ekonomik ayıp; fiziki olarak bir kusur olmamakla birlikte tüketicinin konuttan beklediği verimi ve konutun ekonomik değerini düşüren hâllerdir. Örneğin, kombinin belirtilen verimden daha az verimli olması sebebiyle evin beklenen düzeyde ısınmaması.²³⁸

Genel olarak tüketici tarafından seçimlik haklar kullanılırken ayıbın maddi, ekonomik veya hukuki olmasında bir fark yoktur. Sayılan üç hâlde de tüketici seçimlik haklarını kullanabilir.²³⁹

4.2.2. Açık Ayıp, Gizli Ayıp

Açık ayıp TBK m. 222/1 ve TKHK m.10/2'ye göre; tüketicinin yeterli (olağan) bir gözden geçirmesiyle ortaya çıkabilecek ayıptır. Gizli ayıplar ise yeterli bir gözden geçirmeye oraya

²³⁴ USTA, s.45.

²³⁵ Yargıtay 6. HD., E. 2012/14784, K. 2013/4972, T. 21.03.2013.

“Dava konusu kiralanan davalıya okul binası olarak kiraya verildiğine göre kiraya veren sıfatı ile davacının binanın iskân raporunun alınmasını sağlamak gibi yükümlülüğü olduğunun kabulü gerekir. Sözleşmenin başında binanın iskan ruhsatının olmadığı taraflarca bilinmektedir. Nitekim sözleşmede iskan alma yükümlülüğü kiraya verene yüklenmiştir. Ancak, ek protokolde ise işlerin hızlandırılması amacıyla iskan almak için tadilat projesi işlemlerini yürütme sorumluluğu davalı kiracıya yüklenmiştir. Davalı iskan alınma sürecinde binanın 12.06.2006 onay tarihli mimari projeye aykırı yapıldığını sonradan öğrenmiştir. Davacı kiraya veren sözleşmenin kurulması aşamasında projeye aykırılığı davalı kiracıya bildirmekle yükümlüdür. Davacı kiraya veren bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek dürüstlük kuralına aykırı davranmıştır. Binanın iskan raporunun alınabilecek olması asıl olduğundan, davalı kiracının bu konuda özenli davranmadığından bahisle kira aktinin feshinde kusurlu olduğundan söz edilemez. Nitekim Çankaya Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 30.11.2011 gün 30486.2011 (27679) sayılı yazısından binanın iskan alınabilmesi için eksikliklerinin bulunduğu ve halen iskan ruhsatının alınamamış olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda; mahkemece dava konusu yerin, davalı kiracıya kiranın başladığı tarihte, kullanılmaya elverişli iskan raporu alınabilecek ve hukuki ayıptan ari bir şekilde teslim edilmediği ve sözleşmenin feshinde davalı kiracının kusurlu olmadığı hususu gözetilerek alacak isteminin de reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile alacak isteminin de kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Bu nedenle davalının karar düzeltme isteminin kabulü ile mahkeme kararının alacak yönünden de bozulması gerekmektedir.”

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/6-hd-e-2012-14784-k-2013-4972-t-21-03-2013> (E.T:04.01.2023.)

²³⁶ UZUNER, s.36.

²³⁷ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.85.

²³⁸ DOĞAR, s.228.

²³⁹ KARA, Tüketici Hukuku, s.711.

çıkmayan ayıptır. Ancak gizli ayıbın düzenlemesi ve sonuçları bakımından TBK ile TKHK arasında farklılıklar vardır. TBK'ya göre; açık ayıplarda satıcı, eğer böyle bir ayıbın olmadığına dair güvence vermişse ayıptan sorumlu olur. TKHK'ya göre ise satıcı eğer açık ayıptan sorumlu olmak istemiyorsa, malın üzerine açıkça ayıplı olduğunu ifade eden bir ibare koymalıdır.²⁴⁰

Alıcının TBK'ya göre malı satın aldığı anda gözden geçirme külfeti bulunmaktadır. TKHK'ya göre ise böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. TKHK m. 10/1 uyarınca; teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın açık ya da gizli ayıplı olması fark etmez. İki durumda da ayıbın, malın teslim tarihinden itibaren altı ay içerisinde başka bir ifade ile teslim anında ortaya çıktığı karine olarak kabul edilir. Kabul edilen karine gereği ilk altı ay içinde ortaya çıkan ayıplarda malın ayıplı olmadığının ispat yükü satıcı üzerindedir. Altı ay geçtikten sonra ise ayıbın teslim anında mevcut olduğunu tüketicinin ispat etmesi gerekir.²⁴¹

Açık ayıp gizli ayıp ayrımı özellikle konutun, projeden daha küçük olarak teslim edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Yargıtay son zamanlardaki güncel kararlarında projede belirtilen büyüklükten daha küçük bir konut teslim edilmesinde gizli ayıp değil açık ayıp olduğunu belirtmektedir.

“Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi heyet raporunda; tanıtım materyallerinde belirtilmesine rağmen daire içlerinde yangın algılama sistemi ile springler tesisatının bulunmadığı, banyo klozetlerinde atık su geri dönüşüm sistemlerinin bulunmadığı, blokta merkezi ısıtma sisteminin güneş kolektörleri ile entegre edilmediği (güneş kolektörleri yok), sosyal tesiste masaj odası ve büfenin bulunmadığı, akıllı ev sistemine geçiş altyapısının bulunmadığı, klima için dairelerde altyapı olmadığı, ... sularının yeşil alan sulaması için depolanmasına ilişkin sistemin kurulmadığı, blok ortak alanlarında yangın algılama ve springler sisteminin bulunmadığı ve blok çatısında peyzaj uygulaması yapılmadığı, bu hususların eksik iş niteliğinde olduğu bildirilmiş ve mahkemece söz konusu rapor hükme esas alınarak değer kaybına hükmedilmiş ise de; bunların yapılmamış olmasının davacının satın aldığı bağımsız bölümün ekonomik değerini düşüren açık ayıp niteliğinde olduğu, davalının bu ayıbı gizlemek için de herhangi bir hileye başvurmadağı, davacının bu ayıplardan bağımsız bölümü satın ve teslim aldığı tarihte kolayca bilgi sahibi olabileceğı kuşkusuzdur.”²⁴²

²⁴⁰ ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s.119-120.

²⁴¹ UZUNER, s.37.

²⁴² Yargıtay 13. HD, E. 2016/20009, K. 2019/9112, T. 30.9.2019.

İlgili karar doğrultusunda, tüketici tarafından konut teslim alınırken konut gözden geçirilmeli ve konutun büyüklüğüne dikkat edilmelidir.

4.2.3. Eksik İfayla Ayıplı İfanın Karşılaştırılması

Eksik ifa ile ilgili somut bir düzenleme yer almamakla birlikte, sözleşmede kararlaştırılan veya sözleşmede kararlaştırılmamışsa da TMK m. 2 dürüstlük kuralları gereği ortalama bir konutta bulunması gereken bazı kısımların yapılmamasıdır. Başka bir ifade ile sözleşmede taahhüt edilen ve konutta bulunması gereken kısımların hiç yapılmamış olması durumudur. Ayıplı ifada ise bu nitelikler yapılmıştır ancak tüketicinin beklediği faydayı sağlamayacak nitelikte yapılmıştır.²⁴³ Yargıtay HGK; kararlarında eksik ifayı sözleşme konusu işlerin yapılmaması yani hiç yapılmayan iş olarak tanımlamıştır. Ayıbı ise; kanun ya da sözleşmede öngörülen unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği ya da bulunmaması gereken vasıfların bulunması şeklinde tanımlamıştır.²⁴⁴

Eksik ifa ile ayıplı ifa arasında sonuçları itibariyle bazı farklar bulunmaktadır. Eğer konut ayıplı olarak ifa edilmişse o zaman satıcının ayıba karşı sorumluluğu hükümleri (TKHK m. 8-12) uygulama alanı bulur. Ancak eğer konut eksik şekilde ifa edilmişse o zaman ayıp sorumluluğuna dair hükümler değil satıcının temerrüdü (TBK m. 117 vd.) hükümleri uygulanır.²⁴⁵

Diğer bir sonuç ise zamanaşımı bakımındadır. Ayıplı ifa durumunda TKHK m.12’de taşınmazlar için beş yıllık zamanaşımı bulunduğu düzenlenmiştir. Ancak TKHK m.12/3 gereği, ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz. Bu durumda genel hükümler uygulama alanı bulur. Taşınmazların satışında bu süre TBK m. 244/3²⁴⁶’te yirmi yıl olarak düzenlemiştir. Eksik ifa durumunda ise TBK m. 146 “*kanunda aksine bir*

²⁴³ ÖZCAN, Zeynep, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 6, Sayı 11, Haziran 2018, s.325.

²⁴⁴ Yargıtay HGK E.2020/342, K. 2022/979.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/#>

(E.T:07.03.2023.)

²⁴⁵ KİBAR, Ahmet FEVZİ, Yargıtay HGK’nın E: 2018/929, K: 2019/515 Sayılı Taşınmaz Mal Satışına İlişkin Kararının Ayıplı İfa - Eksik İfa Özelinde Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.833-834.

²⁴⁶ **II. Sorumluluk**

MADDE 244- *Aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür.*

Satılan taşınmaz, resmi bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir.

Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

*hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.” düzenlemesi gereği zamanaşımı on yıldır.*²⁴⁷

Eksik ifaya somut olarak örnek vermek gerekirse; sosyal donatıların eksik yapılması ya da hiç yapılmamasını Yargıtay eksik ifa olarak kabul etmektedir. “..tüm bu açıklamalar ışığında somut olaya değerlendirildiğinde; davacı, tüketicinin kendisine teslim edileceğinin sözleşme ve tanıtım materyalleri ile taahhüt edildiğini ihlal ettiği sosyal donatı alanlarının bir kısmının eksik olduğu, bir kısmının ise inşa dâhi edilmediğini, bir kısmının ise site mülkiyet alanının dışındaki parseller üzerine yapıldığını ileri sürerek açtığı davanın, ihbar koşuluna bağlı olmaksızın BK’nın 125. Maddesinde düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi eksik ifa iddiası olarak değerlendirilmesi gerekir.”²⁴⁸²⁴⁹

4.3. Satıcının Ayıptan Sorumluluğunun Şartları

Gerek TKHK gerekse TBK gereği satıcının ayıptan sorumluluğu meydana gelmesi gereken belli şartlar bulunmaktadır. Ancak bütün bu şartlardan önce geçerli bir şekilde kurulmuş ve geçerliliği devam eden bir ön ödemeli konut satış sözleşmesi bulunmalıdır. Eğer ortada geçerli bir sözleşme yoksa o zaman satıcının ayıptan doğan sorumluluğundan söz edilemez.²⁵⁰

Satıcının ayıptan sorumlu olması için kusurlu olmasına gerek yoktur. Satıcı kusurlu olmasa bile konutun ayıplı olmasından sorumlu olur. Yine satıcının ayıptan sorumlu olması için ayıbı bilmesine de gerek yoktur.²⁵¹

Satıcının ayıptan sorumlu olması için satıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran sözleşme veya kayıt bulunmaması gerekir. Genel kural olarak satıcının sorumsuzluğunu ortadan kaldıran sözleşmeler geçerlidir. Bu husus TBK m. 221’de “Satıcı satılanı ayıplı olarak

²⁴⁷ UZUNER, s.40-41.

²⁴⁸ Yargıtay HGK E. 2020/13(3)-304, K.2022/136.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/index>
(E.T:07.03.2023.)

²⁴⁹ “Davacı tüketicinin, kendisine teslim edileceğinin sözleşme ve tanıtım materyalleri ile taahhüt edildiğini iddia ettiği sosyal donatı alanlarının bir kısmının inşa dahi edilmediğini, bir kısmının ise site mülkiyet alanı dışındaki parseller üzerinde inşa edildiğini ileri sürerek açtığı davanın, diğer davalı SOYAK İnşaat ve Ticaret A.Ş. yönünden davanın reddine ilişkin kararın yargılama aşamalarında kesinleştiği gözden kaçırılmadan, yukarıda yapılan açıklamalar ve 4077 sayılı TKHK’nın “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır” şeklindeki 30. maddesi hükmü gereği ihbar koşuluna bağlı olmaksızın BK’nın 125. maddesinde düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi eksik ifa iddiası olarak değerlendirilmesi gerekir.”

Yargıtay HGK, E.2018/929, K.2019/515, T.02.05.2019.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
(E.T:07.03.2023.)

²⁵⁰ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.88.

²⁵¹ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.87.

devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m. 8’e göre; “Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede tüketicinin bu Yönetmelikte yer alan, haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya imalatçının/üreticinin bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir.” Bu sebeple satıcı ile tüketici arasında satıcının konutun ayıplı olmasından kaynaklı sorumluluğunun bulunmadığına dair bir kayıt varsa bu kayıt geçersiz olacaktır.²⁵²

4.3.1. Konutun Ayıplı Olması

Satıcının sorumlu olabilmesi için, konutun sözleşmede belirtilen ve kararlaştırılan niteliklere sahip olmaması başka bir ifadeyle ayıplı olması gerekir. Ayıbın, konutun değerini veya tüketicinin sağlayacağı faydayı önemli ölçüde azaltması zorunlu değildir. Konutun, sözleşmede kararlaştırılan niteliklerde olmaması satıcının sorumlu olması için yeterlidir.²⁵³ Ayrıca taraflar sözleşmeden bağımsız olarak bir örnek ya da model üzerinde anlaşmış ise ve konut bu örnek ve modele uygun olarak teslim edilmemişse bu durum da başlı başına ayıp teşkil eder ve satıcının sorumluluğunu doğurur. Örneğin; satıcı, konutu tüketiciye bir proje ya da maket üzerinden göstermiş, konutun nitelikleri konusunda bu proje veya maket üzerinden anlaşma sağlanmışsa ve konut bu nitelikleri içermiyorsa bu durumdan sorumludur.²⁵⁴

Konutun ayıplı olması durumunda tüketici konutu devir veya teslim almaya zorlanamaz. Tüketici, konutun ayıplı olduğunu tespit ettiyse o zaman malı devir veya teslim almaktan kaçınabilir. Tüketici isterse konutu ayıplı şekilde de devir veya teslim alabilir. Bu durumda seçimlik haklarını kullanarak zararının giderilmesini talep edebilir.²⁵⁵

Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağı olmaz.²⁵⁶ Yine burada satıcının, sözleşmeden bağımsız olarak bir sorumluluğu bulunmaktadır. Kural olarak satıcı TKHK m.9/2’de sayılan istisnalar haricinde reklam açıklamalarıyla bağlıdır. Eğer konutu reklamda belirtilen niteliklere uygun olarak teslim

²⁵² DOĞAR, s.242.

²⁵³ DOĞAR, s.235.

²⁵⁴ DİKBAŞ, s.98.

²⁵⁵ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.89.

²⁵⁶ TKHK m.9/2.

etmezse o zaman satıcının ayıptan kaynaklı sorumluluğuna gidilebilir. Ancak satıcının ilk olarak konuta ilgili yapılan reklamlardan fiilen haberdar olmadığını veya haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyecek olduğunu ispat etmesi durumunda sorumluluğu doğmaz. İkinci olarak satıcı, açıklanan reklam veya ilânın, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulması anına kadar düzeltilmediğini ispat ederse sorumlu olmayacaktır. Son olarak satıcı, açıklanan reklamın, tüketicinin iradesini etkilemediğini, başka bir ifade ile ilgili reklam açıklanmasaydı da tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesini imzalayacağını ispat ederse sorumlu olmaz.²⁵⁷

4.3.2. Ayıbın Konutun Teslimi Anında Bulunması

TKHK m.8/1'e göre; *“ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.”* İlgili düzenlemeden görüleceği üzere ayıbın, konutun tüketiciye teslimi anında var olması gerekir. Ancak burada TKHK; taşınır, taşınmaz mal ayrımına gitmemiştir. Bu sebeple TBK m. 208'in kıyasen uygulanması ve her iki düzenlemenin birlikte değerlendirilmesi gerekir. TBK m.208'e göre; *“Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.”* Sonuç olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konuttaki ayıp nedeniyle satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için, ayıbın konutun teslimi anında bulunması gerekir.²⁵⁸

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kat irtifakının tüketiciye devredilerek yapılması hâlinde ise TBK m. 245/1 düzenlemesinin de değerlendirilmesi gerekir. Buna göre; *“satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse, onun yarar ve hasarı, alıcıya teslimle geçer. Bu hüküm, alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda da uygulanır.”* Konut yapım aşamasındayken kat irtifakı tüketiciye devredilmiş ancak henüz konut teslim edilmemişse bu durumda ayıbın, konutun teslimi anında var olması gerekir.

Burada TKHK m.10/1 ile tüketici lehine ispat kolaylığı getirilmiştir. *“Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir.”* Buna göre konutun, tüketiciye teslim

²⁵⁷ USTA, s.46.

²⁵⁸ DOĞAR, s. 228.

edilmesinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların konutun teslim anında var olduğu kabul edilir. Bu durumda satıcı tarafından malın ayıplı olmadığına ispat edilmesi gerekir.²⁵⁹

Konutun tüketici lehine tescil edilmesinden sonra tescilden önceki bir sebepten kaynaklı olarak bir ayıp ortaya çıkarsa başka bir ifade ile konutta gizli ayıp mevcutsa o zaman satıcı ayıptan sorumlu olmaya devam eder.²⁶⁰

4.3.3. Tüketicinin Ayıbı Bilmemesi

Satıcının ayıptan sorumlu olabilmesi için tüketicinin bu ayıbı bilmemesi ya da bilmesinin kendisinden beklenemeyecek olması gerekir. Tüketici eğer konutun ayıplı olduğunu bilmesine rağmen satın almışsa o zaman satıcının ayıptan kaynaklı herhangi bir sorumluluğu doğmaz.²⁶¹ TKHK m.10/2’de bu husus; “*Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.*” şeklinde belirtilmiştir. Ancak burada tüketicinin ayıbı bildiğini ya da bilebilecek durumda olduğunu satıcı ispat etmelidir.²⁶²

Tüketici tarafından ayıbın bilindiğinin kabul edilebilmesi için sadece ayıbın varlığının bilinmesi yeterli değildir. Ayrıca tüketici tarafından ayıbın ağırlık derecesinin de bilinmesi gerekir. Eğer tüketici tarafından ayıbın varlığı biliniyor ancak ağırlığın derecesi bilinmiyorsa o zaman satıcı yine sorumlu olmaya devam eder.²⁶³

Eğer bir mal ayıplı olarak satışa sunulacaksa TKHK m.10/3’e göre; satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına; üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulması zorunludur. Yine bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunludur. Ancak doktrinde bu hükmün sadece taşınır mallar için uygulanacağı, bir konutun ise defolu, ayıplı olarak satılması imkânsız olduğundan bu hükmün taşınmazlar için uygulanamayacağı kabul edilmektedir.²⁶⁴

²⁵⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.254.

²⁶⁰ UZUNER, s.90.

²⁶¹ DİKBAŞ, s.100.

²⁶² DOĞAR, s.241.

²⁶³ UZUNER, s.58.

²⁶⁴ DOĞAR, s.241.

4.4. Konutun Ayıplı Olması Durumunda Tüketicinin Seçimlik Hakları

Malın ayıplı olması durumunda tüketicinin seçimlik hakları TBK m. 227 ve TKHK m. 11’de düzenlenmiştir. Buna göre; malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönebilir. Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteyebilir. Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteyebilir. İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteyebilir. Tüketici ayrıca bu seçimlik hakların haricinde gerek bu haklarla birlikte gerekse bu haklardan bağımsız olarak genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkına da sahiptir.

Satıcı, tüketicinin tercih ettiği seçimlik hakkı kabul etmek, gereklerini yerine getirmek zorundadır. Tüketici tarafından örneğin sözleşmeden dönüleceği belirtilmişse satıcı tarafından ücretsiz onarım yapılacağı söylenerek tüketicinin sözleşmeden dönülmesi engellenemez.²⁶⁵

Tüketici dört seçimlik haktan birisini istediği şekilde seçebilir. Ancak tüketici tarafından bu dört haktan sadece birisi seçilebilir. Yargıtay kararlarında tüketici tarafından dava yoluna gidildiğinde terditli şekilde de talepte bulunulamayacağını kabul etmektedir.²⁶⁶

“Davacı’nın dava dilekçesindeki talebi aracın ayıpsız misli ile değişimi, bunun mümkün olmaması halinde ise araç bedelinin iadesine hükmedilmesi yönündedir. Davalının bu talebinin terditli bir talep mahiyetinde değerlendirilmesi halinde terditli taleplerden öncelikli olanı ise dava dilekçesinde ilk olarak ileri sürülmüş olması hasebiyle dava konusu aracın ayıpsız misli ile değişimi talebidir. Bu minvalde somut olay değerlendirildiğinde tüketicinin seçimlik hakkını misli ile değişim yönünde kullanmış olduğunun kabulü ancak bununla birlikte tüketicinin seçimlik hakkını hangi yönde kullandığı hususunda tereddüt var ise de, davacıya bu talebi hakkında değişim hakkını mı, ya da sözleşmeden dönme hakkını mı kullanacağı hususu açıklattırılmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekir. Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklandığı üzere davacının talebini neye hasrettiği açıklattırılıp, seçimlik hakkını ne şekilde kullandığı sorularak, hasıl olacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”²⁶⁷

²⁶⁵ UZUNER, s.66

²⁶⁶ UZUNER, s.66.

²⁶⁷ Yargıtay 13. HD., E.2018/489., K.2019/7685., T.25.06.2019.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
(E.T:07.03.2023.)

Tüketicinin seçimlik hakkını kullanması hukuki niteliği itibariyle yenilik doğurucu (inşai) bir haktır. Tüketici bu haklardan hangisini seçtiğini, satıcıya bir kez bildirdiğinde, seçim hakkını kullanmış olur ve artık tercihini değiştiremez. Satıcı, tüketicinin bildirdiği tercihinin kayıtsız şartı yerine getirmek zorundadır.²⁶⁸ Yenilik doğuran hak olmanın sonucu olarak tüketici tarafından bu haklardan birisi kullanıldıktan sonra artık geri alınmaları mümkün değildir.²⁶⁹ Tüketicinin TBK m. 227'ye göre; bu seçimlik haklar haricinde genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.²⁷⁰

Genel kural, tüketicinin seçimlik haklarını serbestçe kullanabileceği yönünde olsa da bu hususun istisnaları mevcuttur. TBK m. 227/3'e göre; satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir. İlgili düzenleme TKHK'da yer almasa da TKHK m. 83'ün atıf yapması sonucu²⁷¹ uygulama alanı bulur. Başka bir ifade ile satıcı aynı zamanda dürüstlük kuralları gereği olarak tüketiciye malın ayıpsızının vererek ve tüketicinin zararlarını karşılayarak seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilir.²⁷²

Konut satışında eğer konutu inşa eden ile konutu satan farklı kişilerse ayıptan ikisi de müteselsilen sorumlu olur.²⁷³ Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üreticiye karşı da kullanılabilir. Üretici, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz. Ayıplı konutun üreticisi belirlenemiyorsa bu durumda satıcı, üretici gibi işlem görür ve konutun ayıplı olmasından tek başına sorumlu olur.²⁷⁴

Eğer ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecekse tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın

²⁶⁸ Yargıtay 3. HD., E. 2020/7336 K. 2020/6337 T.

10.11.2020.<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2020-7336-k-2020-6337-t-10-11-2020> (E.T:06.01.2023.)

²⁶⁹ ERDOĞAN, İhsan/ KESKİN, A.Dilşad, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ekim 2020, s.142.

²⁷⁰ DİKBAŞ, s.103.

²⁷¹ **Diğer hükümler**

MADDE 83-

(1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.

(2) Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.

²⁷² YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.97-98.

²⁷³ DOĞAR, s.244.

²⁷⁴ AYDOĞDU/ KAHVECİ, 139.

önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.

Tüketicinin ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birini seçmesi durumunda bu talebin satıcıya, yöneltilmesinden itibaren konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda ise, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.

Seçimlik hakların neler olduğu TKHK'da ve TBK'da sınırlı sayı ile düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile satıcı kanunda sayılan haklar dışında bir seçim yapamaz. Bu husus Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir. *“Bu maddeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde; seçimlik hakları sınırlı sayı ile kanunda düzenlenmiş olan tüketici bu seçimlik haklarından “satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme” ve “Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,” seçimlik haklarını ancak satıcıya karşı kullanabilecektir.”*²⁷⁵

Tüketici tarafından seçimlik hakların kullanılması için satıcının bir kusuru bulunmasına gerek yoktur. Satıcının hiçbir kusuru olmasa bile tüketici tarafından seçimlik haklar kullanılabilir. Kusur, TBK m. 227 gereği seçimlik hakların haricinde tazminat talep edilmesinde önemlidir. Tüketici tarafından, genel hükümlere göre seçimlik hakların dışında meydana gelmiş zararların tazmin edilmesinin talep edilebilmesi için satıcının kusurlu olması gerekmektedir. Ayrıca yine tüketici tarafından seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, satıcı tarafından karşılanır.²⁷⁶

Satıcı ile yüklenicinin farklı kişiler olması durumunda, yüklenicinin tüketiciye karşı bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığına dair TKHK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususla ilgili doktrinde de farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereği tüketici sadece satıcıya karşı sorumludur. Tüketici, yükleniciden herhangi bir talepte bulunamaz. Yüklenici bir eser sözleşmesinden kaynaklı olarak sadece satıcıya karşı sorumlu olur.²⁷⁷

Diğer bir görüşe göre ise hem yüklenici hem de satıcı tüketiciye karşı müteselsilen sorumludur. Bu görüşün hukuki dayanağı ise TKHK m.11/2 ve 11/4 düzenlemeleridir.

²⁷⁵ <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2022-8941-k-2022-656-t-7-2-2022>
(E.T:10.03.2022.)

²⁷⁶ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.98.

²⁷⁷ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.9.

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

(4) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.

Her iki fıkarda da satıcı ve üreticinin müteselsilen sorumlu olduğu düzenlemiştir. İlgili düzenlemelerden üreticinin yani yüklenicinin de satıcı ile birlikte sorumlu olduğu sonucuna varılması gerektiği savunulmaktadır.²⁷⁸

4.4.1. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketicinin kullanabileceği ilk seçimlik hak satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme hakkıdır. Güncel Yargıtay kararları doğrultusunda sözleşmeden dönme hakkının hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu ifade edilebilir. Aynı zamanda dönme hakkının kullanılması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.²⁷⁹

“Kural olarak, sözleşmeden dönme, bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olup, bir irade açıklaması olarak, karşı tarafa vardığı anda hükümlerini doğurur ve sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır.”²⁸⁰

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için satıcının kusurlu olması gerekmez. Burada satıcının kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır. Dönme hakkının yanında, tüketicinin, doğrudan zararlarının tazmin edilmesini talep etmesinde de satıcının kusurlu olması şart değildir. Satıcı herhangi bir kusuru bulunmasa da “kusursuz sorumluluk ilkesi” gereği

²⁷⁸ DOĞAR, s.94.

²⁷⁹ UZUNER, s.72.

²⁸⁰ Yargıtay 23. HD., E.2014/5522, K.2015/4000, T.28.05.2015.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hukuk-dairesi-e-2014-5522-k-2015-4000-t-28-5-2015>
(E.T:08.03.2023.)

tüketicinin doğrudan zararlarını karşılamakla yükümlüdür. Doğrudan zararlar kapsamına tüketicinin menfi zararları girmektedir. Örneğin, tüketicinin tapuda yaptığı masraf doğrudan bir zarar olup satıcı bu zararı kusuru olmasa bile gidermekle yükümlüdür. Satıcı ayrıca TBK m. 229/2 gereği tüketicinin diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür. Dolaylı zararlar olarak da ifade edilebilecek olan diğer zararları, doğrudan zararlardan farklı olarak satıcı, kusuru varsa gidermekle yükümlüdür. Ancak burada TBK m.229/2 uyarınca satıcı aleyhinde karine kabul edilmiştir. Satıcı, kusurlu kabul edilmekte ve kusurlu olmadığını satıcı ispat etmek zorundadır. Satıcı bu sorumluluktan ancak tüm özeni göstermesine rağmen ayıbın varlığını bilemediğini ispat edebilirse kurtulabilir.²⁸¹

Tüketicinin, dönme hakkını kullanabilmesi için malı aynen iade etmesi gerekmektedir. Eğer tüketici kendinden kaynaklanan sebeplerle konutu üçüncü bir kişi lehine tescil etmişse veya konutta değişiklikler yapmışsa bu durumda artık sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı, sözleşme bedelinde indirim talep etme hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir. Ancak konut ayıp yüzünden, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olmuş veya ağır biçimde zarara uğramışsa bu durumda, tüketici yine de sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.²⁸²

Tüketicinin dönme hakkını kullanabilmesi için konutu iade etmek dışında TBK m. 229/1 gereği konuttan elde ettiği yararları da iade etmekle yükümlüdür. Örneğin; tüketici konutu iade edene kadar konutu kiraya vermiş ve kira bedeli elde etmişse bu bedeli de satıcıya iade etmekle yükümlüdür.²⁸³

Tüketici tarafından sözleşmeden dönme hakkı kullanıldığında satıcı, konutun bedelini faiziyle birlikte tüketiciye iade etmekle yükümlüdür. Satıcı ayrıca konutun tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderleri ve konutun ayıplı olmasından kaynaklanan doğrudan zararını gidermekle yükümlüdür.²⁸⁴

²⁸¹ ZEVKİLER/ GÖKYAYLA, s.135.

²⁸² **b. Satılanın yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması**

MADDE 228-

Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür.

Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir.

²⁸³ UZUNER, 75-76.

²⁸⁴ **8. Dönmenin sonuçları**

a. Genel olarak

MADDE 229-

Tüketici tarafından dönme hakkı sınırsız şekilde kullanılamaz. TKHK'da ve TBK'da dönme hakkına dair bazı kısıtlamalar getirilmiştir. TBK m. 227/4 düzenlemesi gereği; tüketicinin, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir. Başka bir ifade ile konutta önemsiz bir ayıp varsa bu durumda tüketicinin önemsiz ayıba rağmen sözleşmeden dönmesi TMK m. 2 dürüstlük kuralına aykırı bulunmuştur. Örneğin, konutta sadece banyonun sifonu bozursa ve tüketici tarafından dönme hakkı kullanılmışsa hâkim durumun niteliğine göre sözleşmeden dönme yerine konutun onarılması hakkının kullanılmasına karar verebilir.²⁸⁵

Konutun değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise tüketici, ancak sözleşmeden dönme veya konutun ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir. Bu durumda konut ayıplı ise ve ayıptan kaynaklı değer kaybı konutun satış bedeline çok yakın ise bu durumda tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını veya konutun ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkını kullanması mecburidir.

4.4.2. Sözleşme Bedelinde İndirim Talep Etme Hakkı

Konutun ayıplı olması durumunda tüketicinin kullanabileceği bir diğer seçimlik hak satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme hakkıdır. Tüketici tarafından bu hak kullanıldığında sözleşme hükümleri ve sözleşmeye bağlı tüm haklar geçerliliğini korumaya devam etmektedir.²⁸⁶

Kural olarak tüketicinin istediği seçimlik hakkını serbestçe kullanabilmesi olsa da TBK m. 227/4 gereği; tüketicinin, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar

Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir: 1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi.

2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi.

3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi.

Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.

²⁸⁵ UZUNER, s.81-82.

²⁸⁶ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.102.

verebilir.²⁸⁷ Görüleceği üzere bu durumda yüklenici seçimlik haklarını serbestçe kullanamamaktadır. Yine TBK m. 227/5 gereği; satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise tüketici, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir. Söz konusu düzenleme ile tüketicinin hem neredeyse sözleşme bedeli kadar bedeli iade alıp hem de konutun kendisinde kalmasını sağlaması, başka bir ifadeyle çifte kazanım sağlaması yolu engellenmeye çalışılmıştır. Eğer tüketici tarafından sözleşme bedelinde indirim hakkı kullanıldığında bu şekilde çifte kazanım

²⁸⁷ Yargıtay 13. HD., E. 2016/25174, K. 2020/1844, T. 11.2.2020.

“6502 Sayılı Kanun 11/3. maddesinde “Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma tüketicisi açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.” düzenlemesi mevcuttur. Görüleceği üzere yasa koyucu, 11. maddenin birinci fıkrası ile tüketicinin seçimlik haklarını sıralama yoluyla düzenlemiş, bu seçimlik haklardan “ücretsiz onarım” ve “malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi” seçimlik haklarının kullanılması halinde karşı taraf için hakkaniyete aykırı olarak orantısız güçlüklerin ortaya çıkması halini ise tüketici insiyatifinde olan seçim hakkının bir istisnası olarak aynı maddenin üçüncü fıkrasında hüküm altına almıştır.

Bu açıklamalar ışığında somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi incelemesinde, araçtaki ayıbın 1.492,60.-TL değer kaybına yol açacağı bildirilmiştir. Hal böyle olunca mahkemece, davacının seçimlik haklarından bedel iadesini içeren sözleşmeden dönme hakkını kullanmasının TMK'nın 2. ve 6502 Sayılı Kanun 11/3. maddeleri uyarınca hakkaniyete ve taraflar arasındaki hak ve menfaatler dengesine aykırı olacağından, araçtaki ayıp nedeniyle seçimlik hakkından bedel indirim uygulanmasının uygun olacağı değerlendirilerek sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken, yazılı şekilde ayıpsız misli ile değişimine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”

[http://www.kazanci.com.tr/gunluk/13hd-2016-](http://www.kazanci.com.tr/gunluk/13hd-2016-25174.htm#:~:text=6502%20Say%C4%B1%C4%B1%20Kanun%2011%2F3,bedelden%20indirim%20haklar%C4%B1ndan%20birini%20kullanabilir.)

[25174.htm#:~:text=6502%20Say%C4%B1%C4%B1%20Kanun%2011%2F3,bedelden%20indirim%20haklar%C4%B1ndan%20birini%20kullanabilir.](http://www.kazanci.com.tr/gunluk/13hd-2016-25174.htm#:~:text=6502%20Say%C4%B1%C4%B1%20Kanun%2011%2F3,bedelden%20indirim%20haklar%C4%B1ndan%20birini%20kullanabilir.)

(E.T:10.03.2023.)

²⁸⁸ Yargıtay 3. HD., 2020/12311 E., 2021/10023 K., 13.10.2021 T.

“6502 sayılı Kanun'un 11/3. maddesinde; “Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma tüketicisi açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.” düzenlemesi mevcuttur. Görüleceği üzere kanun koyucu, 11. maddenin birinci fıkrası ile tüketicinin seçimlik haklarını sıralama yoluyla düzenlemiş, bu seçimlik haklardan “ücretsiz onarım” ve “malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi” seçimlik haklarının kullanılması halinde karşı taraf için hakkaniyete aykırı olarak orantısız güçlüklerin ortaya çıkması halini ise tüketici insiyatifinde olan seçim hakkının bir istisnası olarak aynı maddenin üçüncü fıkrasında hüküm altına almıştır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; dava konusu araç için 14/05/2015 ve 25/06/2015 tarihlerinde iki ayrı müşteri istek formunun düzenlendiği, bu formlara göre davacının seçimlik hakkını onarım yönünde kullandığı, bununla birlikte ilk derece mahkemesi tarafından hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda da dava konusu aracın garanti kapsamında arızasının giderildiğinin, yapılan incelemeler neticesinde araçta herhangi bir arızanın kalmadığının, arızanın giderilmesi amacıyla değiştirilen parçaların araçta herhangi bir değer kaybına neden olmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre bölge adliye mahkemesince; davacının seçimlik hakkını onarım yönünde kullanmış olduğu, onarım neticesinde arızanın giderildiği, bu hâli ile malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi talebinin TMK'nın 2. ve 6502 sayılı Kanun'un 11. maddeleri uyarınca hakkaniyete ve taraflar arasındaki hak ve menfaatler dengesine aykırı olacağı gözetilerek; usul ve kanuna uygun olan ilk derece mahkemesince karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi gerekirken, yanlışlıklarla değerlendirme ile ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, aracın misli ile değişimine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

(E.T:10.03.2023.)

durumu ortaya çıkacaksa artık indirim hakkını değil dönme ya da değişim haklarından birini kullanabilir.²⁸⁹

Sözleşme bedelinde indirimin ne kadar yapılacağına hesaplanacağına dair farklı görüşler bulunmakla birlikte ağırlıklı görüşün kabul ettiği nispi metot yöntemidir. Bu yöntemde göre; öncelikle konutun ayıpsız değeri ile ayıplı değeri arasındaki fark oranı hesaplanır. Sonra bulunan bu oran konutun gerçek satış bedeline uygulanır. Sonucunda da konutun indirimli bedeli bulunur. (konutun indirimli bedeli= malın ayıplı değeri x konutun ödenen gerçek bedeli/ malın ayıpsız değeri) Bulunan bu bedel konutun ödenen gerçek değerinden çıkarılarak tüketiciye iade edilmesi gereken bedel bulunur. (konutun ödenen gerçek değeri- indirimli bedel = iade edilecek bedel)²⁹⁰

Yargıtay da yerleşik kararlarında nispi metodun uygulanması gerektiğine karar vermektedir.

*“Ayıp nedeni ile satış bedelinden indirilecek miktarın tespitinde, doktrinde, "mutlak metot", "nispi metot" ve "tazminat metodu" adıyla bilinen değişik görüşler mevcutsa da gerek Dairemiz gerekse Yargıtay tarafından öteden beri uygulanan "nispi metot" olarak adlandırılan hesaplama yöntemi benimsenmektedir. Nisbi metoda göre; satış tarihi itibarıyla satılanın, ayıpsız ve ayıplı değerleri arasındaki oranın, satış bedeline yansıma miktarı belirlenmektedir. Başka bir ifade ile satılanın, tarafların kararlaştırdıkları satış bedeli gözetilmeksizin, satış tarihi itibarıyla gerçek ayıpsız rayiç değeri ile ayıplı haldeki rayiç değeri ayrı ayrı belirlenerek, bu iki değer birbiri bölünmesi suretiyle elde edilecek oran, satış bedeline uygulanmaktadır.”*²⁹¹

Tüketici tarafından sözleşme konusu konutun bedelinin tamamı ödenmişse yukarıda hesaplanan miktar kadar bedel satıcı tarafından tüketiciye iade edilmelidir. Ancak tüketici tarafından konut bedelinin tamamı ödenmemişse hesaplanan tutar kadar borcu sona erer.²⁹² Bu husus da TKHK m. 11/5’te; *“Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.”* şeklinde ifade edilmiştir. Ancak tüketicinin talebine rağmen

²⁸⁹ ZEVKİLER/GÖKYAYLA, s.137.

²⁹⁰ ZEVKİLER/GÖKYAYLA, s.138.

²⁹¹ Yargıtay 13. HD. 2016/24700 E., 2019/679 K., 28.01.2019.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2016-24700-k-2019-679-t-28-1-2019>

(E.T:09.03.2023.)

²⁹² UZUNER, s.89.

satıcı tarafından indirim bedeli tüketiciye ödenmezse o zaman indirim bedeline talep tarihinden itibaren temerrüt faizi uygulanır.²⁹³

Konut, bağlı kredi ile satın alınmışsa ve tüketici tarafından dönme ya da bedelde indirim hakkı kullanılmışsa konut kredi finansman kuruluşu da müteselsil sorumlu olur. TKHK m. 30/4 düzenlemesi gereği; *“Bağlı kredilerde, mal veya hizmet hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmez ise satıcı, sağlayıcı ve kredi veren, tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde müteselsilen sorumludur. Tüketicinin bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde bağlı kredi de bu oranda indirilir ve ödeme planı buna göre değiştirilir. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, o güne kadar yapmış olduğu ödemenin iadesi hususunda satıcı, sağlayıcı ve kredi veren müteselsilen sorumludur.”*

294

4.4.3. Tüketicinin Ücretsiz Onarım Talep Hakkı

Konutun ayıplı olması hâlinde tüketicinin kullanabileceği bir diğer hak aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme hakkıdır. Ayıbın giderilmesi olan ücretsiz onarım hakkı bir yenilik doğurucu hak niteliğindedir. Yargıtay kararlarında onarım hakkının bir yenilik doğurucu hak niteliğinde olduğunu kabul etmektedir.

*“Dava tarihinde yürürlükte bulunan 4077 sayılı yasanın 4. maddesinde, malın ayıplı olması durumunda tüketicinin seçimlik hakları düzenlenmiştir. Bu seçimlik haklarda tüketici; bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Açıklandığı şekilde tüketici seçimlik haklarından herhangi birisini kullanabilecektir. Öğretide ve uygulamada da kabul edildiği üzere tüketicinin seçimlik haklarını tek yanlı ve varması gereken bir irade açıklamasıyla kullanması gerekmektedir. Tüketici bu haklardan hangisini seçtiğini, bir kez bildirmekle, seçim hakkını kullanmış olur ve artık tercihinin değiştirilemez. Çünkü, satıcı kayıtsız şartsız, bildirilen tercihi yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle tüketicinin seçim hakkı, bir kez kullanılmakla sona ermekte ve onun yerine tercih ettiği hak geçmektedir. Bu özelliği nedeniyle, tüketicinin seçimlik hakkının yenilik doğurucu (inşai) haklardan olduğunu söyleyebiliriz.”*²⁹⁵

²⁹³ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.103.

²⁹⁴ ZEVEKİLER/ GÖKYAYLA, s.142.

²⁹⁵ Yargıtay 13. HD E.2015/17306, K.2017/5741.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Tüketici tarafından onarım hakkının kullanılabilmesi için konutun onarılmasının mümkün olması gerekmektedir. Konuttaki ayıbın onarılması olanaksız ise artık ücretsiz onarım hakkı kullanılamaz.²⁹⁶

Tüketici tarafından ayıplı konutun onarılması talep edildiğinde onarım ücretsiz şekilde yapılmalıdır. Tüketiciden tamir masrafı, işçilik bedeli vb. adı altında herhangi bir ödeme yapması istenemez. Tüketici ücretsiz onarım hakkını kullandığına dair talebi sadece satıcıya değil ithalatçı ve üreticilere de yöneltebilir. TKHK m.11/2-c.2 gereği; satıcı, üretici ve ithalatçı da konutun onarılmasından müteselsilen sorumludur.²⁹⁷ Bu husus kanun gerekçesinde de; *“Sözleşmeye aykırılıktan, sözleşme tarafı olarak öncelikle satıcının sorumlu olması esastır. Ancak, tüketici satıcının ortadan kaybolduğu durumlar da dâhil olmak üzere, ayıpsız misli ile değiştirme veya ücretsiz onarım haklarını üreticiye veya ithalatçıya karşı da kullanabilir. Üretici veya ithalatçı ile tüketici arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Tüketici, üreticiye veya ithalatçıya karşı bir ödeme yapmadığı için sözleşmeden dönme hakkını kullanarak, satıcıya ödemiş olduğu parayı üretici veya ithalatçıdan geri alması veya bedel indirimi hakkını kullanması mümkün değildir. Tüketici bu haklarını ancak satıcıya karşı kullanabilir. Buna karşılık ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirmenin üreticiden veya ithalatçıdan istenmesi anlamlıdır. Zira elinde yeni mal bulunan veya o malı gereği gibi onaracak olan üretici veya ithalatçıdır. Dolayısıyla bu hallerde, sözleşmelerin nisbiliği ilkesini aşarak tüketicinin doğrudan üreticiye veya ithalatçıya gidebilmesi kabul edilmiştir.”*²⁹⁸ şeklinde ifade edilmiştir. Ancak üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.

Onarım hakkı, satıcı veya üreticiye karşı tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılabilir. Bu husus onarım hakkının yenilik doğuran bir hak olmasından kaynaklanmaktadır.²⁹⁹ Tüketici, tarafından onarım hakkı talebinin yöneltilmesinden itibaren satıcı veya üretici tarafından bu talebin azami altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Eğer altmış gün içinde konut onarılmaz ya da onarılamazsa o zaman tüketici tarafından diğer seçimlik haklar kullanılabilir.³⁰⁰

Tüketici tarafından konutun onarılması talep edilmiş ve konut onarıldıktan sonra ayıp tekrar ortaya çıkmışsa o zaman tüketici diğer seçimlik haklarından birisini kullanabilir. TKK

(E.T:09.03.2023.)

²⁹⁶ ZEVKİLER/ GÖKYAYLA, s.140.

²⁹⁷ UZUNER, s.92.

²⁹⁸ <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanun-genel-gerekce/1>

(E.T: 09.03.2023.)

²⁹⁹ YILMAZ/ YILDIRIM, s.101.

³⁰⁰ UZUNER, s.94-95.

m. 56/3'te bu husus “Tüketici bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.” şeklinde ifade edilmiştir.³⁰¹

Satıcı tarafından ücretsiz onarım hakkı kullanıldığında bu husus diğer taraf için orantısız olarsa bu husus bir çeşit hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilir ve tüketici bu hakkını artık kullanamaz. Malın tamir edilmesi, ayıpsız mislinin verilmesi ile mukayese edildiğinde çok daha masraflı olarsa tüketicinin tamirde ısrarcı olması kabul edilmez. Bu husus kanun gerekçesinde; “Her ne kadar tüketici seçimlik haklarından birini kullanmakta serbestse de özellikle ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme haklarının kullanılması bazı hallerde satıcıyı zor durumda bırakabilir. Buna göre onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme imkânsız ise bu taleplerin ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. İmkânsız olmasa bile, ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme satıcı açısından orantısız güçlükleri beraberinde getirecek ise tüketici yine bu haklarını kullanamaz.” şeklinde açıklanmıştır.³⁰²

4.4.4. Tüketicinin Satılanın Ayıpsız Bir Misliyle Değiştirilmesini İsteme Hakkı

Tüketicinin bir diğer seçimlik hakkı imkân varsa, malın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme hakkıdır. Tüketici tarafından bu hak konutlar için de kullanılabilir. TKHK m. 11/4'te malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesinin zorunlu olduğu düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme gereği ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakkının konutlar için de kullanılabileceği açıktır.³⁰³ Satıcı tarafından altmış gün içinde bu talep yerine getirilmezse o zaman tüketici tarafından diğer seçimlik haklar kullanılabilir.

Tüketici tarafından ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakkı kullanıldığında tüketicinin konutu ne zaman teslim edeceğine dair somut bir düzenleme bulunmamaktadır.

Tüketici tarafından ayıplı konutun ayıpsız misli ile değiştirilmesinin talep edilebilmesi için konutun tüketicinin mülkiyetinde bulunması gerekir. Eğer tüketici, konutu üçüncü bir

³⁰¹ ZEVKİLER/ GÖKYAYLA, s.140.

³⁰² <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanun-genel-gerekce/1> (E.T:09.03.2023.)

³⁰³ UZUNER; s.98.

kişiyi devretmişse artık bu hakkını kullanamayacaktır. Bu durumda ancak konutun bedelinde indirim yapılmasını talep edebilir.³⁰⁴

Tüketici tarafından malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakkı sadece satıcıya karşı değil TKHK m. 11/2 gereği; üreticiye karşı da kullanılabilir. Bu hakkın yerine getirilmesi konusunda satıcı ve üretici müteselsilen sorumludur.

Tüketici tarafından ayıpsız misli ile değiştirilme hakkı kullanıldığında satıcı tarafından bu hak ücretsiz şekilde yerine getirilmelidir. Satıcı tarafından tüketiciden taşıma masrafı, servis ücreti vb. herhangi bir masraf talep edilemez.

Tüketici tarafından konutun ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakkı kullanıldığında satıcının elinde benzer niteliklerde konut yoksa o zaman tüketici tarafından diğer seçimlik hakların kullanılması gerekmektedir.³⁰⁵

Tüketici tarafından konutun ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakkı kullanıldığında satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma hakkının tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır. Başka bir ifade ile eğer satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecekse tüketici tarafından ayıpsız misli ile değiştirilme hakkı değil, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından biri kullanılabilir. Örnek olarak ifade etmek gerekirse; konutun tuvalet sifonu bozuk olması durumunda tüketici tarafından ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep etmesi hakkaniyetsiz olacaktır. Bu durumda tüketici tarafından ya bedelde indirim talep edilmeli ya da ücretsiz onarım talep edilmelidir. Konu ile ilgili Yargıtay da “6502 sayılı yasa 11/3. maddesi hükmü ile “*Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma hakkının tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.*” düzenlemesi yapıldığı gibi yine Türk Borçlar Kanunu’nun 227/4. maddesi hükmü ile de “*Alicının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.*” düzenlemesi kanun koyucu tarafından öngörülmüş olup, birbirini tamamlayan bu

³⁰⁴ ZEVKİLER/ GÖKYAYLA, s.139.

³⁰⁵ UZUNER, s.101.

iki hüküm ile yasa koyucu temel hukuk prensibi olarak iyi niyet kurallarının hayata geçirilmesini hedeflemekte ve her ne kadar seçimlik hakları yasa ile sayılmış ve bu seçimlik hakların içerisinde herhangi birini tercih etme bakımından tüketici serbest bırakılmış ise de, bunun sınırı olarak iyi niyet kuralları ve tarafların hak ve menfaatler dengesi nazara alınmak suretiyle sözleşmenin ayakta tutulması sağlanırken varlığı tespit ve kabul edilen ayıp nedeniyle tüketicinin bir kayıp veya zarara uğramasının da önüne geçilmesi hedeflenmiştir. gerekçeleri ile dava konusu otomobilin ayıplı olduğu kabulü yapılmış ve ancak ücretsiz değişim talebinin hakkaniyete ve iyi niyet kurallarına uygun düşmeyeceği” kararını vermiştir.³⁰⁶

Son olarak, TBK m. 227/3 gereği; satıcı, tüketiciye aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.

4.4.5. Zararın Tazminini Talep Hakkı

Tüketici TKHK m. 11/6-c.2 uyarınca; seçimlik haklarından biri ile birlikte TBK düzenlemeleri uyarınca tazminat da talep edebilir. TBK m.227/2 gereği tüketicinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Yine TBK m. 112 gereği; borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Her ne kadar TKHK’da tazminat talep etme hakkının seçimlik haklardan biri ile birlikte kullanılacağı düzenlemiş olsa da bu hakkın seçimlik haklardan bağımsız olarak da kullanılabileceği doktrinde kabul edilmektedir.³⁰⁷ Başka bir ifade ile tüketici dilerse seçimlik haklarıyla birlikte ayrıca tazminat talebinde bulunabileceği gibi dilerse seçimlik haklarını kullanmadan direkt TBK m.112 uyarınca tazminat talebinde de bulunabilir. Tazminatla ilgili kanunda herhangi bir kısıtlama yapılmadığından manevi zararların da talep edilebileceği kabul edilmektedir.³⁰⁸

Tüketici tarafından tazminat talep edilebilmesi için zarar ile ayıp arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başka bir ifade zarar, ayıptan kaynaklanmalıdır.³⁰⁹

Diğer seçimlik haklardan farklı olarak dönme hakkının kullanılmasında özel bir düzenleme vardır. TBK m. 229 gereği; satıcı tüketicinin ayıplı maldan doğan doğrudan zararını ve alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür. Doğrudan zararlardan kastedilen

³⁰⁶ Yargıtay 13. HD., E. 2016/10529, K. 2019/1138, T. 5.2.2019.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
(E.T: 10.03.2023.)

³⁰⁷ ZEVKİLER/ GÖKYAYLA, s.143.

³⁰⁸ ZEVKİLER/ GÖKYAYLA, s.143; YILDIRIM, s.110; UZUNER, s.106.

³⁰⁹ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.110.

konutun ayıplı olmasından kaynaklı olarak tüketicinin ilk kalemde uğradığı zararlardır. Örneğin; konutun duş-kabinin su sızdırması sonucu alt komşusunun duvarlarının rutubetlenmesi bir doğrudan zarardır. Ayrıca tüketicinin konutu satın alırken yaptığı masraflar da doğrudan zararlara örnek olarak gösterilebilir. Diğer zararlar ise tüketicinin doğrudan olmayan zararlarıdır. Örneğin, konutun ayıplı olması sebebiyle yoksun kalınan kârlar diğer zararlara örnek gösterilebilir.³¹⁰

Tüketicinin doğrudan uğradığı zararları için satıcının herhangi bir kusuru bulunmasına gerek yoktur. Başka bir ifade ile bu durumda satıcının kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak tüketicinin uğradığı diğer zararların yani dolaylı zararlarının giderilmesi için satıcının kusurlu olması gerekmektedir. TBK m. 229/2; “*satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.*” düzenlemesi gereği, satıcının kusuru yoksa o zaman tüketici tarafından tazminat talep edilemeyecektir. Ancak burada ispat yükü tersine çevrilmiştir. Tüketici tarafından satıcının kusurlu olduğu değil, satıcı tarafından konutun ayıplı olmasında kusuru olmadığı ispat edilmelidir. Satıcı kusurlu olmadığını ispatlayamadığı sürece tüketicinin dolaylı zararları için tazminat taleplerinden sorumludur.³¹¹

4.4.6. Konuttaki Ayıp Durumunun Bağlı Krediye Etkisi

Tüketici tarafından ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konut, bağlı kredi ile satın alınmışsa ve konut hiç ya da gereği gibi teslim edilmemişse o zaman tüketici TKHK m. 11’de belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, konut finansmanı kuruluşu da satıcıyla birlikte müteselsilen sorumludur. Her ne kadar kanun lafzında tüketici seçimlik hakları konut finansman kuruluşuna karşı ileri sürebileceği ifade edilmiş olsa da tüketicinin ücretsiz onarım ya da ayıpsız benzeri ile değişim hakkını konut finansman kuruluşuna karşı kullanamayacağı kabul edilmektedir. Bu husus kanun gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır; “*Tüketici satıcıdan tamirat veya yenisi ile değiştirme istemiş, yani içerik değiştirmiş bir ifa talebinde bulunmuşsa, konut finansman kuruluşuna karşı herhangi bir talebi olmaz. Buna karşılık tüketici, bedelin indirimi veya sözleşmeden dönme haklarını kullanmayı tercih etmişse, konut finansman kuruluşuna da başvurma imkânının olması büyük önem taşır.*”³¹² Görüleceği

³¹⁰ UZUNER, s.108.

³¹¹ UZUNER, s.110.

³¹² <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/tuketiginin-korunmasi-hakkinda-kanun-genel-gerekce/1> (E.T:14.03.2023.)

üzere tüketici, konut finansman kuruluşuna karşı sadece sözleşme bedelinin indirilmesi ve sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

Tüketici tarafından bedelde indirim hakkı kullanılmışsa o zaman konut finansman kuruluşundan, sözleşme bedelinde yapılan indirim kadar bağlı kredi taksitlerinde de indirim yapması talep edilebilir. Tüketici tarafından sözleşmeden dönme hakkı kullanıldığında ise konut finansman kuruluşu sadece sözleşmeden dönmenin sonuçlarından sorumlu olur. Ayrıca her ne kadar tüketici tarafından ücretsiz onarım veya değişim hakkı konut finansman kuruluşuna karşı ileri sürülemezse de satıcıya karşı bu haklar kullanılır ancak satıcı tarafından bu talepler yerine getirilmezse o zaman tekrar konut finansman kuruluşuna karşı dönme veya bedelde indirim hakkını kullanabilir. Tüketici, seçimlik haklar dışında ayrıca tazminat talebinde bulunacaksa tüketicinin talep ettiği tazminattan da satıcı ve konut finansman kuruluşu müteselsil olarak sorumlu olur.³¹³

Konut finansman kuruluşunun sorumluluğu, konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren sınırlı olmak üzere bir yıldır. Ayrıca konut finansman kuruluşu sadece kullanılan kredi miktarı kadar sorumludur.

“Davacı, davalılardan ... Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.’den satın aldığı konutta inşaatların tamamlanmadığını, konutu satın almak için diğer davalıdan bağlı kredi kullandığını, bu nedenle davalı bankanın da sözleşme konusu konutun teslim edilmemesi sebebiyle sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un 30. maddesine göre bağlı kredi sözleşmesi; tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşmedir.

Kredi verenin, tüketici kredisini belirli marka bir mal veya hizmet satın alınması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda, ortada bir bağlı kredinin var olduğu söylenebilir. Bunun sonucu olarak, satın alınan malın veya hizmetin hiç ya da zamanında teslim veya ifa edilmez ise satıcı, sağlayıcı ve kredi veren tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması halinde müteselsilen sorumludur.

Somut uyuşmazlıkta; mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davalı inşaat şirketinden

³¹³ UZUNER, s.116.

taşınmaz satın alan davacıya davalı banka tarafından kullandırılan kredi, niteliği itibariyle bir bağlı kredidir. Bu durumda, mahkemece davalı bankanın sorumluluğunun davacıya kullandırılan kredi miktarı ile sınırlı olduğunun kabul edilmesi gerekirken davalı inşaat şirketi ve davalı bankadan olan alacağın toplam miktarı üzerinden yazılı şekilde karar karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”³¹⁴

Tüketicinin talepleri konut finansman kuruluşu tarafından yerine getirilirse, konut finansman kuruluşunun ödemek zorunda kaldığı zararları satıcıya rücu etme hakkı saklıdır.

Yargıtay, konut finansman kuruluşunun bir yıllık sorumluluğunun zamanaşımı değil hak düşürücü süre niteliğinde olduğunu kabul edilmektedir. “...kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ve kullandırdığı kredi miktarı ile sınırlıdır. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz. Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.” hükmü ve yeni 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 35/2. maddesinde “Bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.” hükmü gereğince davalı bankanın sorumluluğu kredi miktarı ve konutun tesliminden itibaren sadece 1 yıllık süre ile sınırlıdır. Söz konusu olan bu süre emredici hukuk kuralı olması sebebiyle hak düşürücü süredir. Hak düşürücü süreler hakim tarafından taraflarca ileri sürülme bile her aşamada resen gözetilir.”³¹⁵

³¹⁴ Yargıtay 3. HD., E.2021/3617, K. 2021/12436 K, T. 02.12.2021.
<https://karararama.yargitay.gov.tr/#>
(E.T:18.04.2023.)

³¹⁵ Yargıtay 13. HD., E.2015/40531, K.2018/3017, T.13.03.2018.
<https://karararama.yargitay.gov.tr/#>
(E.T:15.03.2023.)

4.4.7. Ayıplı İfade Satıcının Sorumluluğunda Zaman Aşımı

Satıcının sorumluluğunda zamanaşımına ilişkin TKHK m. 12, TBK m. 231/1 ve TBK m. 244/3'te benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Her iki kanunda da zamanaşımı süreleri paralel şekilde düzenlemiştir. TKHK m. 12'ye göre; kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır. TBK m. 231/1'e göre; satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılандaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. TBK m. 244/3'e göre ise; bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. İlgili düzenlemelerden görüleceği üzere taşınmazlar için öngörülen zamanaşımı süresi beş yıl olup ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde de zamanaşımı süresi beş yıl olarak uygulanır.

İkinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz. Konut, tüketiciye ikinci el olarak satılıyorsa o zaman zamanaşımı süresi üç yıl olarak uygulanır.

Zamanaşımı süresi her ne kadar TKHK ve TBK'da konutun tescili ile başlayacağı ifade edilmiş olsa da ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında zamanaşımı süresinin tescil veya teslim ile başka bir ifade ile konutun tüketiciye teslim ve tescil edilmesiyle birlikte başlayacağı kabul edilmelidir.

Gerek TKHK'da gerekse TBK'da yer alan düzenlemelerden anlaşılabacağı üzere zamanaşımı süresi aksine karar verilmedikçe beş yıldır. Taraflar zamanaşımı süresinin daha uzun olmasına karar verebilir. Ancak ilgili düzenleme nispi emredici nitelikte olduğundan taraflar sadece zamanaşımı süresini uzatabilir. Tüketicinin aleyhine olacak şekilde sürenin kısaltılmasına karar veremezler. Doktrinde bazı görüşe göre ise taraflar sürenin en fazla on yıl uzatılmasına karar verebilir.³¹⁶

Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz. Ancak TBK m. 244/3 gereği; satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

³¹⁶ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s.146.

Bu sebeple ön ödemeli konut satış sözleşmesinde ayıp, satıcının ağır kusuruyla ortaya çıkmışsa ya da ayıp hile ile gizlenmişse o zaman zamanaşımı süresi yirmi yıl olarak uygulanmalıdır.³¹⁷

Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, konut veya tatil amaçlı taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır.

Tüketici tarafından seçimlik hakların yanında tazminat da talep edilmişse tazminat talepleri genel hükümlerde yer alan zamanaşımı süresine tabidir. Bu durumda tüketici tazminat taleplerini TBK m. 146 gereği on yıl içinde talep edilmelidir.³¹⁸

5. SATICI TARAFINDAN TÜKETİCİYE KARŞI HAKSIZ TİCARİ UYGULAMA YAPILAMAMASI

Bu husus ön ödemeli konut satış sözleşmesine özel bir durum olmayıp TKHK'nın genel hükmüdür. Başka bir ifade ile bütün tüketici işlemleri için geçerli bir kuraldır. TKHK m. 61/2-3'e göre; *“(2) Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır.*

(3) Tüketicuyu aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz.”

Buna göre; ticari reklamların satıcıya karşı zayıf konumda bulunan tüketiciyi aldatıcı nitelikte olmaması gerekir. Özellikle ön ödemeli konut satış sözleşmesinde daha proje aşamasındayken tüketicilerin ilgisini çekebilmek için büyük ve gösterişli reklamlar yapılabilmekte ve tüketici ciddi beklentilere sokulmaktadır. Bu beklentiler doğrultusunda tüketiciler ön ödemeli konut satış sözleşmesi yaparak konut satın almak istemektedir. Ancak sonrasında satıcı tarafından, sözleşme yapılmadan önce tüketicilere maket ya da proje üzerinde pazarlanan konutun yerine daha az gösterişli konut teslim edildiği ortaya çıkmaktadır. Bu da tüketicide aldatıldığı algısına sebep olmaktadır. Tüketicinin bu şekilde aldatılmasını engellemek ve tüketiciyi korumak amacıyla tüketiciyi aldatıcı reklamların yapılması yasaklanmıştır. Burada ayrıca satıcıya da yükümlülük getirilmiştir. Satıcı, ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür. Ticari reklamların doğru olması esas

³¹⁷ UZUNER, 121.

³¹⁸ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.133.

olduğu için satıcı tarafından da, bir ihtilaf çıkması hâlinde bu reklamların doğruluğunun ispatlanması gerekir.³¹⁹

Satıcı tarafından tüketiciyi aldatıcı nitelikte reklam verilmesi hâlinde hem tüketici hakkında hem de reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında TKHK m.77/12 kapsamında idari para cezası uygulanır.³²⁰ Ayrıca tüketici tarafından haksız fiil hükümleri kapsamında tazminat da talep edilebilir.³²¹

³¹⁹ AYDOĞDU/ KAHVECİ, s.161.

³²⁰ (12) Bu Kanunun 61 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. Aykırılık;

a) Yerel düzeyde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise on bin Türk Lirası,
b) Ülke genelinde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise iki yüz bin Türk Lirası,
c) Süreli yayınlar aracılığıyla gerçekleşmiş ise (a) ve (b) bentlerinde belirtilen cezaların yarısı,
ç) Yerel düzeyde veya uydu üzerinden yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası,
d) Ülke genelinde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası,
e) Uydu üzerinden yayın yapan televizyon kanalı veya internet aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası,
f) Kısa mesaj aracılığı ile gerçekleşmiş ise yirmi beş bin Türk Lirası,
g) Diğer mecralar aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası, idari para cezası verilir. Reklam Kurulu, idari işleme konu ihlalin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde yukarıda belirtilen idari para cezalarını on katına kadar uygulayabilir. (Ek cümleler:24/3/2022-7392/15 md.) Bu cezalarla birlikte aykırılığın internet ortamı üzerinden gerçekleştirilmesi hâlinde, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesine Reklam Kurulu tarafından karar verilebilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Bu karar uygulanmak üzere 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 6/A maddesi gereğince Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilir. Bu karara karşı sulh ceza hakimliğine başvurulabilir. Sulh ceza hakimliğince verilen karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

³²¹ YILDIRIM, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s.57-59.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TÜKETİCİNİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

1. TÜKETİCİNİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1.1. Tüketicinin Erken Ödeme Hakkı

Tüketicinin erken ödeme hakkına dair gerek TKHK'nın ön ödemeli konut satış sözleşmesine ilişkin hükümlerinde gerekse Yönetmelik'te herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Tüketicinin erken ödeme hakkına dair düzenleme TKHK'nın “Taksitle Satış” bölümü m.20’de yer almaktadır. Buna göre; “(1) Tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür.”

Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre TKHK m.20 düzenlemesinin ön ödemeli konut satış sözleşmesi için de uygulanması gerekir.³²² Eğer tüketici ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bedelinin tamamını veya bir kısmını sözleşmede belirtilen ödeme tarihinden önce ödemek isterse satıcı hesaplanan faizin tamamında veya ödemeye göre bir kısmında indirim yapmak zorundadır. Eğer satıcı tarafından gerekli indirim uygulanmazsa hakkında TKHK m. 77/1³²³ gereği 1.371,00 TL idari para cezası uygulanır.³²⁴

Erken ödeme(ifa) ile ilgili bir düzenleme TBK m. 96’da yer almaktadır. Buna göre; “Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz.” TBK kural olarak borçlunun erken ifada bulunabileceğini kabul etmiştir. Ancak genel kurala göre borçlu erken ifa sebebiyle sözleşme bedelinde indirim talep edemez.³²⁵ Bu genel kuralın aksinin kanunla düzenlenebileceği öngörülmüştür. TKHK m. 20 ile de istisna hüküm getirilmiş olup erken ifa durumunda satıcının indirim yapması zorunludur.

³²² ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.78.

³²³ **Ceza hükümleri**

MADDE 77- (1) Bu Kanunun 4 üncü, 6 ncı, 7 nci, 18 inci, 19 uncu, 20 nci, 21 inci, 26 ncı, 30 uncu, 35 inci, 49 uncu, 51 inci, 52 nci, 54 üncü ve 57 nci maddeleri ve 48 inci maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü, altıncı ve yedinci fıkralarında belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler ile 8 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca malları süresinde teslim veya monte etmeyenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

³²⁴ KARA, s.79.

³²⁵ GÜNERGÖK, Özcan, KAYIHAN, Şaban, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul 2020, s.230-231.

Son olarak ifade etmek gerekir ki; TKHK m. 20 hükmü emredici niteliktedir. Bu sebeple ön ödemeli konut satış sözleşmesine, “*Erken ödeme yapılması durumunda satıcı herhangi bir indirim sağlamayacaktır.*” şeklinde bir sözleşme maddesi konulmuşsa bu sözleşme maddesi geçersiz olur.³²⁶

1.2. Tüketicinin Cayma Hakkı

1.2.1. Genel Olarak Cayma Hakkı

Tüketicinin cayma hakkı TKHK m. 43³²⁷,te ve Yönetmelik m.8³²⁸,de düzenlenmiştir. Doktrinde, TKHK’da yer bulan “cayma hakkının” TBK’daki “geri alma” kavramının karşılığı olduğu kabul edilmektedir.³²⁹ Bu görüşe göre genel olarak sözleşmeler satıcı ile alıcının kabul ve icap beyanlarının uyuşması sonucunda kurulmakta alıcı ise bu şekilde kurulmuş sözleşmeyi belli bir süre geçtikten sonra icap beyanını geri alarak sonlandırmaktadır. Örnek olarak da TBK m. 255³³⁰, “*Taksitle Satış Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçlarını Doğurması ve Geri Alma*

³²⁶ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.79.

³²⁷ **Cayma hakkı**

MADDE 43- (1) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.

(2) Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere bu maddede öngörülen cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.

(3) Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.

³²⁸ **Cayma hakkı**

MADDE 8- (1) Tüketici, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde, herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.

(2) Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir. Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, cayma hakkının kullanıldığı bilgisi satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.

(3) Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.

(4) Taşınmaz için bina tamamlama sigortası yaptırılmış ise, sigorta teminatı, kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer.

(5) Cayma hakkının kullanılması durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge cayma bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketicie geri verilir.

(6) Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.

(7) Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.

³²⁹ AYAN, Serkan, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Cayma Hakkı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXIII, Y.2019, Sa. 3, s.57.

³³⁰ **MADDE 255-**

Taksitle satış sözleşmesi, alıcı bakımından, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasının eline geçmesinden yedi gün sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur. Alıcı, bu süre içinde irade açıklamasını geri aldığı satıcıya yazılı

Açıklaması” maddesi örnek gösterilmektedir. Yine bu görüşe göre; her ne kadar TKHK’da cayma hakkı olarak isimlendirilmiş olsa da, cayma hakkının, TBK’da yer alan geri alma hakkı niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Cayma hakkı genel olarak ön ödemeli satışlarda tüketiciyi koruma amacıyla düzenlenmiştir. Cayma hakkı kullanılırken tüketicinin herhangi bir haklı sebep göstermesine gerek bulunmamaktadır. Kanun gerekçesine göre; genellikle yoğun reklamlarla cazibesi artırılan ve maket üzerinden proje aşamasında çeşitli tanıtımlarla satışları yapılan bu satışların düşünülmeden akdedilmiş olması ihtimali yüksek olabilmektedir. Bu tür sözleşmelerde özellikle yazılı sözleşme metninin okunmasından ve uzun bir süre ödeme yaptıktan sonra ancak edime hak kazanılacağına algılanmasından sonra, bu sözleşmeden kurtulma isteğinin doğması muhtemeldir. Bu açıdan tüketicinin, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli sözleşmesinden cayma hakkı bulunmaktadır.³³¹ Her ne kadar tüketicinin bir sebep göstermeksizin sözleşmeden cayma hakkı bulursa da tüketici bu hakkını kullanırken TMK m.2 dürüstlük kuralına aykırı hareket etmemelidir.³³²

Cayma hakkının varlığı, TKHK’da emredici nitelikte düzenlenmiştir. Bu sebeple tüketicinin sözleşmeden cayma hakkını ortadan kaldıran veya bu hakkın kullanılmasını kısıtlayan her türlü anlaşma geçersizdir.³³³

Tüketicinin sözleşmeden cayma hakkının doğmuş olması şartıyla, tüketici isterse cayma hakkını kullanmaktan vazgeçebilir. Cayma hakkından vazgeçildiği açık bir irade beyanıyla olabileceği gibi zımni de olabilir. Örneğin tüketiciye, ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında konut tescil veya teslim edilmişse, tüketici bu konut üzerine üçüncü kişi lehine ipotek hakkı tesis etmişse zımnen cayma hakkında vazgeçtiği kabul edilebilir. Ancak satıcı tarafından tüketiciye cayma hakkının bulunduğu dair bir bilgilendirme³³⁴ yapılmamışsa bu durumda tüketicinin bu davranışları cayma hakkından vazgeçme olarak kabul edilmeyecektir. Tüketici cayma hakkının olduğunu öğrendiği anda yine bu hakkını kullanabilecektir.³³⁵

olarak bildirebilir. Bu haktan önceden feragat edilemez. Geri alma bildiriminin sürenin son gününde postaya verilmiş olması, sonuç doğurması için yeterlidir.

Satıcı geri alma süresi içinde malı alıcıya devretmişse alıcı, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde kullanabilir; aksi takdirde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olur.

Alıcının geri alma hakkını kullanması hâlinde, kendisinden cayma parası istenemez.

³³¹ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=131054&pkunnumarasi=6502> (E.T:11.01.2023.)

³³² DİKBAŞ, s.125.

³³³ KARA, s.56.

³³⁴ Bilgilendirme yükümlülüğü için bakınız, s.33-35.

³³⁵ AYAN, s. 76-77.

1.2.2. Cayma Hakkının Hukuki Niteliği

Doktrinde cayma hakkının bozucu yenilik doğuran hak mı yoksa erteleyici/geciktirici yenilik doğuran bir hak mı olduğu konusunda görüş birliği yoktur.

Yenilik doğuran haklar genel olarak tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilen, yeni bir hukuki durum ortaya çıkarabilecekleri gibi mevcut bir hukuki durumu ortadan kaldıran ya da değiştiren doğrudan kullanılacak kişiye karşı yöneltilmesi gereken haklardır. Yenilik doğuran haklar herhangi bir koşula bağlanamazlar, kullanıldıktan sonra geri alınamazlar, bir kez kullanılmakla sona ererler ve hak düşürücü süreye tabidirler. Bozucu yenilik doğuran haklar ise mevcut bir hukuki durumu ortadan kaldıran haklardır. Eğer kişinin iradesini beyan etmesiyle mevcut bir hukuki durumda değişiklik meydana geliyorsa o zaman değiştirici yenilik doğuran bir hak söz konusudur.³³⁶

Bir görüşe göre cayma hakkı hâli hazırda var olan bir sözleşmeyi sona erdirmektedir. Bu sebeple bir bozucu yenilik doğurucu hak niteliğindedir.³³⁷

Diğer bir görüşe göre ise; tüketici tarafından cayma hakkı kullanılırsa sözleşme hüküm doğurmaz. Ancak cayma hakkı eğer kullanılmazsa o zaman da hem satıcı hem de tüketici için sözleşme en baştan, kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurur. Başka bir ifadeyle cayma süresi içerisinde ortada tüketiciyi bağlayan bir sözleşme bulunmamaktadır. Bu sebeple de cayma hakkı erteleyici/geciktirici nitelikte bir yenilik doğurucu haktır.³³⁸

1.2.3. Cayma Hakkının Kullanılmasında Şekil

Cayma hakkının kullanılmasının şekline ilişkin TKHK’da bir düzenleme yer almamakla birlikte Yönetmelik’te hakkın kullanımı noterden yapılacak resmi şekle bağlıdır. Ancak bu husus doktrinde eleştirilmektedir. TKHK’ya göre cayma hakkının kullanılmasına ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olması tüketicinin lehine olan ve tüketiciyi koruyan bir düzenlemedir. Yönetmelik’te ise şekil şartının öngörülmüş olması tüketicinin bu hakkını kısıtlamakta ve zorlaştırmaktadır. Kanunla getirilmeyen böyle bir düzenlemenin Yönetmelikle getirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple normlar hiyerarşisinin gereği tüketici herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın cayma hakkını kullanabilmelidir.³³⁹

³³⁶ ANTALYA, Gökhan/ TOPUZ, Murat; Medeni Hukuk, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, 2021, s.178-181.

³³⁷ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.105, DOĞAR, s.264.

³³⁸ AYAN, s 64.

³³⁹ DİKBAŞ, s.123.

1.2.4. Cayma Hakkının Kullanılmasında Süre

Cayma hakkının kullanılmasında tüketicinin on dört günlük süresi bulunmaktadır. Bu sürenin ne zamandan başlayacağına dair TKHK’da bir düzenleme yer almasa da gerek Yönetmelik’te gerekse doktrinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulduğu, imzalandığı tarihten itibaren başlayacağı genel olarak kabul edilmektedir.³⁴⁰

TKHK’da ve Yönetmelik’te cayma bildiriminin satıcıya yöneltilmesinin yeterli olduğu ifade edilmiştir. Yöneltilme ifadesinden anlaşılması gereken ise; cayma hakkının kullanılabilmesi için bu beyanın gönderilmesinin yeterli olduğu ayrıca satıcıya ulaşmasının şart olmadığıdır. Cayma hakkının kullanılmasına ilişkin süre hesabında tüketicinin beyanının gönderildiği tarih esas alınır.³⁴¹

Tüketicinin cayma hakkı bulunduğu dair satıcı tarafından bilgilendirme yapılması zorunludur. Ayrıca satıcı bu bilgilendirmeyi yaptığını da ispat etmelidir. Ancak satıcının bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda cayma hakkı süresinin uzayıp uzamayacağı konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre eğer satıcı tarafından bilgilendirme yapılmamış veya bilgilendirmenin yapıldığı ispatlanamamışsa o zaman cayma hakkının süresi başlamamış kabul edilmelidir.³⁴² Diğer görüşe göre ise satıcı tarafından bilgilendirme yapılmasa da cayma hakkının süresi uzamayacaktır. Çünkü TKHK m.47/6³⁴³ ve

³⁴⁰ SÜZEN, s. 530.

³⁴¹ KARA, s.57.

³⁴² ÇABRİ, s.101-102; SÜZEN, s.530.

³⁴³ *İş yeri dışında kurulan sözleşmeler*

MADDE 47-

(1) Satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında;

a) Teklifin tüketici ya da satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılmasına bakılmaksızın iş yeri dışında, tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında kurulan,

b) Tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında tüketiciyle iş yeri dışında görüşülmesinin hemen sonrasında, satıcı veya sağlayıcının iş yerinde ya da herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla kurulan,

c) Mal ve hizmetlerin tüketiciye tanıtımı ya da satışı amacıyla satıcı veya sağlayıcı tarafından düzenlenen bir gezi esnasında kurulan, sözleşmeler iş yeri dışında kurulan sözleşmeler olarak kabul edilir.

(2) İş yeri dışında kurulan sözleşmeler, Bakanlık tarafından yetkilendirilmiş satıcı veya sağlayıcı tarafından kurulur.

(3) Tüketicinin, iş yeri dışında kurulan sözleşme ya da buna karşılık gelen herhangi bir öneri ile bağlanmadan önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesi zorunludur. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(4) İş yeri dışında kurulan sözleşmeler yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme kurmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez. Satıcı veya sağlayıcı; tüketicinin kendi el yazısı ile sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamak, sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek ve mal veya hizmeti tüketiciye sunmakla yükümlüdür. Sözleşmenin tüketiciye teslim edildiğinin ve mal veya hizmetin sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(5) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Cayma süresi içinde satıcı veya sağlayıcı sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında

m.48/4'te³⁴⁴ açıkça tüketicinin bilgilendirilmemesi durumunda cayma süresinin uzayacağı düzenlenmişken ön ödemeli konut satış sözleşmesinde bilinçli olarak böyle bir düzenlemeye

tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.

(6) Satıcı veya sağlayıcının bu maddede belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi veya tüketiciyi cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmemesi durumunda, tüketici cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlikârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer.

(7) Sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, doğrudan satışlar, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat, satış yapacaklarda aranacak nitelikler ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

³⁴⁴ Mesafeli sözleşmeler

MADDE 48-

(1) Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.

(2) Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(3) Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirir. (Değişik cümle:24/3/2022-7392/7 md.) Tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler haricinde mal satışlarında bu süre her hâlikârda otuz günü geçemez. Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir.

(4) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlikârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.

(5) (Değişik:24/3/2022-7392/7 md.) Oluşturdukları sistem ile satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar, sistem aracılığıyla kurulan mesafeli sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülüklerin kullanım süresi boyunca tüketicilerin yönetmelikle belirlenen hususlara ilişkin talep ve bildirimlerini iletebilmelerine ve takip edebilmelerine elverişli bir sistemi kurmak ve kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlüdür.

(6) (Ek:24/3/2022-7392/7 md.) Aracı hizmet sağlayıcısı olarak faaliyet gösterenler aracılık ettikleri mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak;

a) Tüketicie ön bilgilendirmenin yapılmasından, teyidinden ve ispatından satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen,

b) Veri girişinin satıcı veya sağlayıcı tarafından yapıldığı durumlar hariç olmak üzere, yönetmelikle belirlenen ön bilgilendirmede bulunması zorunlu hususlardaki eksikliklerden,

c) Bu maddede yer alan hususlardan dolayı tüketicilerin satıcı veya sağlayıcılar ile yaptıkları işlemlere ilişkin kayıtların tutulmasından ve istenilmesi hâlinde bu bilgilerin ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile tüketicilere verilmesinden,

ç) Satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları aracılık hizmetine ilişkin sözleşmeye aykırı uygulamaları nedeniyle satıcı ve sağlayıcıların bu madde hükümlerine aykırı davranmasına sebep oldukları her bir işleminden,

d) Satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil etmesi hâlinde, mal veya hizmetin tüketiciye teslim veya ifası sonrası bedelin satıcıya veya sağlayıcıya aktarıldığı durumlar ile 11 inci ve 15 inci maddelerde yer alan hakların kullanımı hariç olmak üzere teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülüklerden satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen,

e) Satıcı veya sağlayıcı onayı olmaksızın düzenledikleri kampanyalı, promosyonlu veya indirimli satışlarda, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden,

yer verilmemiştir. Kanun koyucu tarafından bilinçli olarak düzenlenmediği bu durumda da kıyas olarak sürenin uzayacağına dair hükümlerin uygulanması hatalı olur.³⁴⁵

Son olarak ifade etmek gerekir ki ön ödemeli konut satış sözleşmesi TKHK ve Yönetmelik'te belirtilen şekillerde değil de adi yazılı olarak yapılmış bile olsa tüketicinin on dört gün için sözleşmeden cayma hakkı bulunmaktadır.³⁴⁶

1.2.5. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

1.2.5.1. Ön Ödemeli Konut Sözleşmesi Yönünden Sonuçları

Tüketici tarafından cayma hakkının kullanılmasıyla sözleşme sona erer. Bu durumda taraflar ifa edilmemiş edimleri yerine getirmekten kurtulacağı gibi ifa edilmiş edimleri karşılıklı olarak iade etme borcu altına girerler.³⁴⁷ İade borcuyla ilgili ise TKHK ve Yönetmelik'te genel kurala istisnai bir düzenleme getirilmiştir. Genel kurala göre iade borcunda taraflar borçlarını aynı anda ifa etmek zorundadır. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin borcu, satıcının borcunu tam ve gereği gibi yerine getirdiğinde doğar. TKHK m. 43/3 ve Yönetmelik m.8/6'ya göre; *“satıcının aldığı bedeli ve tüketicuyu borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.”* Görüleceği üzere tüketici lehine bir ödemezlik def'i düzenlenmiş olup tüketici, satıcı iade borcunu ifa etmeden, kendi iade borcunu ifa etmekten imtina edebilir. TKHK'da tüketicinin borcunu, satıcının borcunu yerine getirmesinden itibaren on gün içinde ifa edeceği düzenlenmişken satıcının borcunu ne zaman ifa edileceğine dair bir süre düzenlenmemiştir. Satıcının ifa borcunun süresiyle ilgili düzenleme Yönetmelik m.8/5'te yapılmıştır. Buna göre; *“cayma hakkının kullanılması durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketicuyu borç altına sokan her türlü belge cayma bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketiciye geri verilir.”* Görüleceği üzere satıcı, iade borcunu cayma bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde yerine getirmesi gerekir. Her ne kadar tüketicinin cayma hakkını kullanabilmesi için cayma bildiriminin sözleşmenin kurulmasından itibaren on dört gün için satıcıya yönlendirmesi yeterli ise de, cayma hakkının hüküm ve sonuç doğurması için cayma bildiriminin satıcıya ulaşması gerekir.

f) Ön bilgilendirmede yer alan hususlar ile reklamlarında yer alan bilgilerin uyumlu olmasından ve ispatından, sorumludur.

(7) Mesafeli sözleşmelerde, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici, satıcı ve sağlayıcı ile mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

³⁴⁵ AYAN, s.72.

³⁴⁶ AYAN, s.75.

³⁴⁷ DOĞAR, s.269.

Taraflar aldıklarını karşılıklı iade ederken aynen iade etmek zorundadır. Satıcı, tüketiciden aldığı parayı iade edeceği gibi aldığı her türlü belgeyi de örneğin kambiyo senetlerini de iade edecektir. Burada satıcının aldığı parayı yasal faiziyle birlikte iade etmesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir.³⁴⁸ Taraflar eğer kendileri için düzenlenen sürelerde iade borçlarını yerine getirmezse o zaman borç temerrüde uğrar ve bu borçlara temerrüt faizi uygulanır. Ayrıca taraflar gecikmeden kaynaklı ek zararları varsa bunları da talep edebilirler.

Satıcı öncelikli olarak aldığı parayı ve her türlü belgeyi iade edecekken tüketici de kendi üzerine tescil edilen mülkiyeti veya kat irtifakını iade etmek zorundadır. Eğer tüketici bu borcunu yerine getirmezse o zaman temerrüde düşmüş olacaktır.³⁴⁹ Bu durumda satıcı uygulamada tapu tescilinin düzeltilmesi davası olarak bilinen davayı açabilir. Satıcı iade borcuna aykırı hareket ederse o zaman hakkında TKHK m. 77/3 gereği 3.108,00 TL³⁵⁰ idari para cezası uygulanır.³⁵¹

Tüketici tarafından cayma hakkının kullanılması durumunda tüketicinin cezai şart ödemeyeceği TKHK'da ve Yönetmelik'te açıkça düzenlenmişken, sözleşmenin kurulması için yapılan masraflardan ve cayma hakkının kullanılmasından kaynaklı masraflardan kimin sorumlu olduğu düzenlenmemiştir. Bu konuda doktrinde karşıt görüşler bulunmakla birlikte bir görüşe göre sözleşmenin kurulması için yapılan masraflardan ve cayma hakkının kullanılmasından kaynaklı masraflardan satıcı sorumludur. Bu görüşe göre; basiretli bir tacir olarak hareket etmesi gereken satıcının, tüketicinin cayma hakkını kullanabileceğini ve bir kısım masrafların çıkacağını biliyor olması gerekir ve buna göre hareket etmesi gerekir.³⁵² Diğer bir görüşe göre ise; sözleşmenin kurulması için yapılan masraflara taraflar yarı yarıya katlanmalı, cayma hakkının kullanılmasından kaynaklı masraflara ise tüketici katlanmalıdır. Bu görüşe göre de eğer tüketici hiçbir sebep göstermeden sözleşmeden cayabiliyorsa masraflara da katlanmalıdır. Bu durumda bütün masrafların satıcıya yüklenmesi hakkaniyetsiz olacaktır. Ancak tarafların sözleşme ile masrafların kimin üzerinde kalacağına dair karar verme hakkı bulunmaktadır.³⁵³

³⁴⁸ AYAN, s.80-81.

³⁴⁹ DİKBAŞ, s.126.

³⁵⁰ TKHK m. 77'de düzenlenen idari para cezalarının 2023 yılı için güncellenmiş halleri için bakınız.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/12/20211216-8.htm>

(E.T: 13.01.2023.)

³⁵¹ AYAN, s.83.

³⁵² AYAN, s.84.

³⁵³ ÇABRİ, Şerh, s.687; ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.109.

1.2.5.2. Cayma Hakkının Bağlı Kredi Sözleşmesi Bakımından Sonuçları

Tüketici tarafından cayma hakkının kullanılması durumunda bağlı kredi sözleşmesinin sonucunun ne olacağına dair TKHK'da ve Yönetmelik'te özel düzenleme yapılmıştır. Buna göre; *“Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere bu maddede öngörülen cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.”* İlgili düzenleme gereği bağlı kredi sözleşmesi cayma hakkı süresinin dolmasının sonunda sözleşme kurulduğu tarihte yürürlüğe girecektir. Başka bir ifade ile bağlı kredi sözleşmesi geciktirici şarta bağlanmıştır. Bu durumda kredi sağlayan konut finansmanı kuruluşu tarafından kredi bedelinin satıcıya cayma süresinin sonunda aktarılması gerekir.³⁵⁴ Eğer kredi sağlayan konut finansmanı kuruluşu tarafından cayma süresi dolmamasına rağmen satıcıya bir ödeme yapılmışsa ve tüketici süresi içinde cayma hakkını kullanmışsa bu durumda bu ödemenin iadesi tüketiciden değil satıcıdan talep edilebilir. Böyle bir durumda tüketicinin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.³⁵⁵

Konut finansman kredi kuruluşu tarafından on dört günlük cayma hakkı süresi içinde tüketiciden herhangi bir komisyon, faiz vb. masraf ödenmesi istenemez.

Tüketici tarafından ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkı kullanılmışsa artık bağlı kredi sözleşmesinin devam etmesi mümkün değildir. Ön ödemeli konut sözleşmesiyle birlikte bağlı kredi sözleşmesi de sona erer. Burada ön ödemeli konut satış sözleşmesinin sona erdiğinin satıcı tarafından konut finansman kredi kuruluşuna bildirilmesi gerekir. Tüketicinin herhangi bir bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Tüketicinin ise sözleşmenin kurulmasından itibaren on dört gün içinde sözleşmeden caydığını satıcıya bildirmesi yeterlidir. Satıcı tarafından cayma hakkının kullanıldığı konut finansman kredi kuruluşuna bildirilmemişse meydana gelecek zararlardan tüketici sorumlu tutulamaz. Bu duruma bütün sorumluluk satıcıya aittir.³⁵⁶

³⁵⁴ KARA, s.63.

³⁵⁵ DOĞAR, s.272.

³⁵⁶ AYAN, s.89.

1.3. Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı TKHK m.45'te ve Yönetmelik m.9'da düzenlenmiştir. Buna göre tüketicinin ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört aya kadar herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır.

TKHK m.45'in ilk hâlinde tüketicinin herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın ve herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktaydı.³⁵⁷ Ancak doktrinde bu husus, her ne kadar amaç tüketiciyi korumak olsa da ön ödemeli konut satış sözleşmesinin dengesini bozduğu, düzenlemenin amacını aştığı, tüketici tarafından hakkın kötüye kullanılabilme ihtimali olduğu bu sebeple de satıcının mahvına yol açabileceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir.³⁵⁸ Nihayetinde de 684 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesi ile değişiklik yapılmış ve tüketicinin dönme hakkına bazı kısıtlamalar getirilmiştir.³⁵⁹ Paralel düzenleme Yönetmelik'te de yapılmıştır.³⁶⁰ Ancak bu sefer de değişiklikten önce

³⁵⁷ İlk hâli için bakınız.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/detay?p1=117712&p2=117712&psira=117712&ptipi=8>

(E.T:15.01.2023)

Sözleşmeden dönme

MADDE 45- (1) Ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.

(2) Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Tüketicinin ölmesi veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönülmesi hâllerinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez.

(3) Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde tüketiciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.

³⁵⁸ GÜRBÜZ EREL, İrem, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Dönme ve Sonuçları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:1, Haziran 2019, s.139. Doğar, s.276.

Sözleşmeden dönme

MADDE 45-

(1) (Değişik: 2/1/2017-KHK-684/8 md.; Aynen kabul: 1/2/2018- 7074/8 md.) Ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren yirmidört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila oniki ay arası için yüzde altısına ve oniki ila yirmidört ay arası için de yüzde sekize kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.

(2) Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Tüketicinin ölmesi veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönülmesi hâllerinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez.

(3) Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yüzseksen gün içinde tüketiciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.

Sözleşmeden dönme

imzalanmış ve yürürlüğe girmiş ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin akıbetinin ne olacağına dair bir tartışma yaşanmıştır. Başka bir ifade ile değişiklik tarihi olan 01.03.2017 tarihinden önce yürürlüğe girmiş ön ödemeli konut satış sözleşmesine tüketicinin sözleşmeden dönebilmesi için süre kısıtının uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelmiştir. Bu tartışma ise Yönetmelik geçici madde 1 ile son bulmuştur. Buna göre; ön ödemeli konut satış sözleşmelerine, sözleşmenin akdedildiği zaman yürürlükte bulunan yönetmelik hükümleri uygulanır.³⁶¹

Doktrinde TKHK m. 45’de düzenlenen dönme hakkının TBK m. 269³⁶²’da düzenlenen cayma hakkıyla paralel düzenleme olduğu kabul edilmektedir. TBK m. 269’a göre; alıcı, mal

MADDE 9 – (1) (Değişik:RG-11/3/2017-30004) Tüketicinin ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren, bu Yönetmeliğin 8 inci maddesindeki hakları saklı kalmak kaydıyla, yirmi dört aya kadar herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır.

(2) Sözleşmeden dönme bildiriminin satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltmesi yeterlidir. Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığına ilişkin bilgi, satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.

(3) (Değişik:RG-11/3/2017-30004) Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila on ikiaş arası için yüzde altısına ve on iki ila yirmi dört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.

(4) (Değişik:RG-11/3/2017-30004) Aşağıdaki hallerde tüketici sözleşmeden dönme hakkını devir veya teslimi kadar vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında herhangi bir bedel ödemeksizin kullanabilir:

a) Satıcının yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi,

b) Tüketicinin ölmesi,

c) Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi,

ç) Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi.

(5) (Değişik:RG-11/3/2017-30004) Bir konutun birden fazla tüketiciye satılması halinde tüketici, sözleşmeden dönme hakkını devir veya teslimi kadar vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında herhangi bir bedel ödemeksizin kullanabilir.

(6) Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç (Değişik ibare:RG-11/3/2017-30004) yüzseksen gün içinde tüketiciye geri verilir.

(7) Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin ödediği satış bedeli, satıcı tarafından dönme bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç (Değişik ibare:RG-11/3/2017-30004) yüzseksen gün içinde yalnızca üçüncü fıkrada belirtilen masraf ve tazminat tutarı düşülerek ilgili konut finansmanı kuruluşuna iade edilir. Konut finansmanı kuruluşu söz konusu tutarı, Kanunun 37 nci maddesine uygun olarak tüketiciye derhal geri öder.

(8) Satıcıya veya konut finansmanı kuruluşuna ödenen bedel ile tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgenin iade edildiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.

³⁶¹ DOĞAR, s.278.

³⁶² 3. Sözleşmenin sona ermesi

a. Cayma hakkı

MADDE 269- Ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde alıcı, malın devrine kadar her zaman sözleşmeden cayabilir.

Sözleşmeden cayma hâlinde alıcı tarafından ödenmesi öngörülen cayma parası, durumun özelliğine ve sözleşmenin kurulması ile cayma arasında geçen süreye bakılarak belirlenir. Ancak, bu miktar satıcının toplam alacağının yüzde ikisinden az ve yüzde beşinden fazla olamaz. Alıcı, yapmış olduğu ödemelerin cayma parasını aşan kısmının, getirileri ile birlikte kendisine geri verilmesini isteyebilir.

Alıcının ölmesi veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış

kendisine teslim edilene kadar sözleşmeden cayabilmektedir. Aynı şekilde TKHK m.45'te de tüketici herhangi bir sebep olmaksızın sözleşmeden dönebilmektedir. Bu sebeple de her iki düzenleme aslında hukuki nitelikleri itibariyle aynı kavramı ifade etmektedir.³⁶³

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı nispi emredici nitelikte olup tüketicinin bu hakkını sınırlayan veya bu hakkın kullanılmasını engelleyen anlaşmalar geçersizdir. Ancak tüketicinin lehine olacak şekilde düzenlemeler yapılabilir. Örneğin, tüketicinin sözleşmeden dönme süresinin yirmi dört aydan daha kısa olduğunu içeren düzenlemeler geçersizken, yirmi dört aydan daha uzun olduğunu içeren düzenlemeler geçerlidir.³⁶⁴ Tüketici, ön ödemeli konut satış sözleşmesi imzalandıktan sonra dönme hakkını kullanmaktan feragat edebilir. Feragat ettiğini açıkça bildirebileceği gibi zımni olarak feragat etmiş de olabilir. Örneğin; tüketici lehine tescil edilmiş ancak teslim edilmemiş bir konut üzerinde tüketici tarafından satıcı ya da bağlı kredi veren kişiler dışında üçüncü kişiler lehine bir ipotek hakkı tesis edilmişse artık tüketicinin konut üzerinde tasarruf yetkisini kullandığı anlamı çıkar. Bu durumda tüketici artık dönme hakkını kullanamamalıdır.³⁶⁵

1.3.1. Tüketicinin Dönme Hakkının Hukuki Niteliği

Dönme hakkının hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Baskın olan klâsik teori görüşüne göre dönme hakkının kullanılması bir bozucu yenilik doğurucu haktır. Bu görüşe göre; dönme bildiriminin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte sözleşme kurulduğu andan itibaren bütün hak ve borçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır. Eğer tarafların ifa edilmemiş borçları varsa bu borçlar sona erer. İfa edilmiş borçların ise TBK m. 77 vd. sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında iade edilmesi gerekir.³⁶⁶ Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre; dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak son bulur ve tarafların sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade borcu doğar.³⁶⁷ Klâsik teori

sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden cayılmış olursa, cayma parası istenemez.

³⁶³ AYAN, Serkan, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Keyfi Dönme Hakkı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:2, s. 470.

³⁶⁴ GÜRBÜZ EREL, s.140.

³⁶⁵ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.476.

³⁶⁶ OĞUZMAN, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Vedat Kitapçılık, 16. Bası, İstanbul 2018, s. 517-518.

³⁶⁷ İstanbul BAM 45. HD. E. 2021/275 K. 2021/713 T. 30.6.2021.

"Somut olaya konu sözleşme değerlendirildiğinde; taraflar arasında imzalanan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesi gibi ani edimli bir sözleşmedir. Bu sözleşmede satıcının zilyetliği ve mülkiyeti geçirme borcu tek bir edim olup, zamana yayılmış değildir, belirli bir anda ve tek seferde yerine getirilir. Buna karşılık tüketicinin bedel ödeme borcunun taksitlere bölünmüş olması ise sözleşmenin ani edimli sözleşme olduğu sonucunu değiştirmeyecektir...Sözleşmeden dönme kavramı, Yargıtay'ın 2015/9708 E. 2018/3902 K. sayılı 03/07/2018 tarihli ilamında; "...Eser sözleşmeleri -kural olarak- ani edimli oldukları için fesih, geriye etkili sonuç doğurur. Geriye etkili feshe, sözleşmeden "dönme" denir. Dönme halinde, sözleşme, geçmişe etkili olarak son

görüşü de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Baskın görüş olan birinci gruba göre; sözleşmeden dönülmesiyle birlikte tasarruf işlemi dönmeden etkilenmez. Başka bir ifade ile sözleşme konusu konut direkt satıcının mülkiyetine geçmez. Satıcının, tüketiciye devrettiği konutun sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir tescile zorlama davası ile kendi mülkiyetine geçirilmesini talep etmesi gerekir. İkinci grup görüşe göre ise; tüketici tarafından sözleşmeden dönülmesiyle birlikte tasarruf işlemi geçmişe etkili olarak hükümsüz hâle gelir. Bu sebeple konutun mülkiyeti el değiştirmemiş olur ve tüketici lehine yapılan tescil yolsuz tescil hâle gelmiş sayılır.³⁶⁸³⁶⁹

Diğer bir görüş olan yasal borç ilişkisi teorisine göre; tüketici tarafından sözleşmeden dönülmesi üzerine borç ilişkisi sona erer. Ancak sözleşmenin sona ermesi, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren hükümsüz hâle geldiği anlamına gelmez. Sözleşmenin sona ermesiyle birlikte tarafların iade yükümlülüğü, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil TBK m.125/3 düzenlemesine göre ortaya çıkar.³⁷⁰

Yeni dönme teorisi görüşüne göre ise; sözleşmeden dönme bir değiştirici yenilik doğuran bir hak niteliğindedir. Bu görüşe göre dönme beyanı sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Sözleşmeyi tersine çevirerek sözleşmeyi bir tasfiye ilişkisi hâline getirir. Tarafların yerine getirmiş olduğu borçlar ise artık iade borcu hâline gelir. Ancak burada iade borcu,

bulur. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yapıldığı andaki duruma dönülür. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 108/I. maddesine göre; sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler...." şeklinde tanımlamıştır.

Yargıtay 'ın 2020/1271 E. 2021/555 K. sayılı 01/03/2021 tarihli ilamında; "... Eser sözleşmelerinde sona erme üzerine, her iki tarafında talep edebileceği tasfiyenin dayanağı, TBK'nın 125/III. maddesidir. Bu maddeye göre sözleşmeden dönme halinde taraflar karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Sözleşmenin fesih ya da dönme suretiyle sona ermesi halinde geriye etkili sonuç doğuracağı yani, sözleşme hiç yapılmamış gibi başa dönüleceğinden, taraflar sözleşme ile üstlendikleri borçlarını ifa etme yükümlülüğünden kurtulacakları gibi, daha önce ifa ettikleri edimleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceklerdir..."

³⁶⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, s.518-519.

³⁶⁹ Yargıtay kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle ilgili verdiği bir kararda, iş sahibi tarafından sözleşmeden dönülmesi durumunda, yüklenici lehine tescil edilmiş arsa payı devirlerinin geçersiz sayılacağına karar vermiştir.

Yargıtay 23. HD. E. 2015/4794. K. 2015/6182, T. 01.10.2015.

"arsa sahibi de, yüklenici sözleşmeden doğan edimini yerine getirmediği takdirde sözleşmenin feshi ile üçüncü kişi üzerine oluşan tapunun iptalini isteyebilir. Diğer bir anlatımla, üçüncü kişinin mülkiyet hakkının doğabilmesi için kendisine pay devreden yüklenicinin edimini yerine getirmesi ve mülkiyete hak kazanması gerekir. Aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. Yükleniciden arsa payı satın alanlar ancak yüklenicinin arsa sahibine karşı edimini tam olarak yerine getirmesi halinde arsa paylarına hak kazanabilirler. Kural olarak, tapu intikallerinde huzur ve güveni korumak, kamu düzenini sağlamak için tapu sicilindeki kayda dayanarak iyiniyetli taşınmaz iktisap eden bu tür kişiler TMK'nın 1023. maddesinin koruyuculuğu altına alınmış, dayandıkları tapu kayıtları geçersiz olsa dahi iktisapları geçerli sayılmıştır. Ne var ki, söz konusu kişinin gerçekten iyiniyetli olması; sözleşme yaptığı tapu malikinin gerçek hak sahibi olduğuna inanması, kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen gerçek hak sahibi olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesinin imkânsız olması gerekir."

³⁷⁰ OĞUZMAN/ ÖZ, s.520.

sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında değil TBK m. 112 vd. borçların ifa edilmemesinin sonuçları kapsamında değerlendirilir.³⁷¹

1.3.2. Tüketicinin Dönme Hakkının Süresi

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkının süresi sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört ay ile sınırlandırılmıştır. Satıcının konutu teslim etme süresi kırk sekiz ay olmakla birlikte tüketicinin sözleşmeden dönme süresi yirmi dört aydır. Ancak satıcı konutu dönme süresi içerisinde teslim ve tescil etmişse örneğin sözleşme kurulduktan on iki ay sonra konutu teslim veya tescil etmişse bu durumda doktrinde kabul gören görüş tüketicinin artık sözleşmeden dönme hakkının sonlanacağı şeklindedir. Başka bir ifade ile her ne kadar konutun teslim veya tescil edildiği sürede sözleşmeden dönme hakkının süresi sona ermemiş olsa da tüketici artık sözleşmeden herhangi bir sebep göstermeksizin dönemeyecektir.³⁷² Burada sadece konutun teslimi ya da tescili yeterli değildir. Konutun tüketiciye hem tescil hem de teslim edilmiş olması gerekir. Eğer örneğin on ikinci ayda konut teslim edilmiş ancak tapu veya noterde tescili sağlanmamışsa tüketicinin dönme hakkının devam ettiği kabul edilmelidir.³⁷³

Geçersiz bir ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin özel olarak dönme hakkını kullanmasına gerek yoktur. Zaten sözleşme geçersiz olup bunun tüketici tarafından ileri sürülmesi yeterlidir. Hatta burada dönme hakkını kullanmaktan ziyade sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi tüketici lehine olur. Dönme hakkının kullanılması durumunda belli şartlarda tüketicinin tazminat ödemesi gerekirken sözleşmenin geçersizliği durumunda böyle bir tazminat ödenmesine gerek bulunmamaktadır.³⁷⁴

Tüketicinin sözleşmeden dönmesinde süre sadece herhangi bir sebep göstermeksizin dönme durumlarında uygulanır. Ancak tüketici tarafından haklı bir sebep gösterilerek sözleşmeden dönülecekse o zaman herhangi bir süre kısıtlaması bulunmamaktadır. Tüketici bu durumda yirmi dört aylık süre dolmuşsa bile bu hakkını kullanabilir.³⁷⁵

Satıcı tarafından tüketiciye, dönme hakkının var olduğuna dair bir bildirimde bulunulmamışsa o zaman yirmi dört aylık sürenini geçerli olmayacağı, tüketici tarafından dönme hakkının bu durumda konutun kendisine tescil veya teslim edilmesine kadar kullanılabileceği kabul edilmektedir.³⁷⁶

³⁷¹ OĞUZMAN/ ÖZ, s.520.

³⁷² AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.474.

³⁷³ DİKBAŞ, s.111.

³⁷⁴ GÜRBÜZ EREL, s.146.

³⁷⁵ DOĞAR, s.281.

³⁷⁶ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.474.

Dönme hakkında, TKHK m. 43 ve Yönetmelik m.8’de düzenlenen cayma hakkından farklı olarak tüketici tarafından dönme hakkının satıcıya yöneltilmiş olması yeterli değildir. TKHK m. 43/1’de açıkça cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin cayma süresi içinde satıcıya yöneltilmiş olmasının yeterli olacağı ifade edilmiştir. Ancak dönme hakkı için paralel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple dönme beyanının ayrıca yirmi dört aylık süre içerisinde satıcıya ulaşmış olması gerekir.³⁷⁷

1.3.3. Dönme Hakkının Kullanılmasında Şekil

Cayma hakkında olduğu gibi dönme hakkının da nasıl kullanılacağına dair TKHK’da açık bir düzenleme yer almamaktadır. Cayma hakkının kullanılmasına ilişkin şekil şartı Yönetmelik’te öngörülmüştür. Yönetmelik’e göre, dönme hakkının kullanıldığına dair bildirimin satıcıya noter kanalıyla yönlendirilmesi gerekir. Ancak aynı cayma hakkında olduğu gibi dönme hakkında da Yönetmelikle şekil şartının getirilmiş olması doktrinde eleştirilmiştir. TKHK’ya göre tüketici, posta, e-posta yoluyla da bu bildirim yapabilecekken Yönetmelik’e göre bu bildirim noter kanalıyla yapılmaya zorlanması normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmekte ve tüketicinin korunması amacıyla bağdaşmamaktadır. Normlar hiyerarşisi gereği Kanunla düzenlenmiş bir hükmün Yönetmelikle değiştirilemez. Bu sebeple tüketicinin noter vasıtasıyla bu bildirim yapmasının zorunlu olmadığı genel olarak kabul edilmelidir.³⁷⁸

Her ne kadar zorunlu olmasa da bildirimin noter kanalıyla yapılması uygulama açısından tüketici lehine olur. HMK m. 200 uyarınca hukuk yargılamalarında senetle ispat zorunluluğu gereği, 2023 yılı için parasal sınır 14.800 TL’dir. Başka bir ifade ile tüketicinin 14.800 TL üzerindeki davalarda iddiasını yazılı bir senetle ispat etmesi gerekir. Eğer dönme bildirimini sözlü olarak yapılırsa tüketici bu bildirimin yapıldığını senetle ispatlayamayacağından aleyhine bir durum ortaya çıkacaktır. Bu sebeple bu bildirimin noter vasıtasıyla ya da e-posta, posta vb. yazılı yollarla yapılması yerinde olur.³⁷⁹

Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konutun mülkiyeti devredilmemekle birlikte eğer zilyetliği tüketiciye devredilmişse ve konut aile konutu olarak kullanılıyorsa tüketicinin sözleşmeden dönmesi için eşinin yazılı rızasını alması gerekir. Eşin rızası bulunmuyorsa o zaman tüketici ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönemez.³⁸⁰

³⁷⁷ DOĞAR, s.280.

³⁷⁸ GÜRBÜZ EREL, s.148.

³⁷⁹ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.472.

³⁸⁰ DOĞAR, s.282.

Tüketici tarafından bağlı kredi kullanılmışsa, Yönetmelik m. 9/2 gereği; dönme bildiriminin konut finansman kredi kuruluşuna tüketici tarafından değil satıcı tarafından yapılması gerekir. Tüketicinin fesih bildirimini satıcıya yöneltmesi yeterli olup ayrıca konut finansman kuruluşuna yöneltmesine gerek bulunmamaktadır.³⁸¹

1.3.4. Dönme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

1.3.4.1. Genel Olarak Sonuçları

Dönme hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan dönme üzerine tarafların ifa edilmemiş borçları sona erer. Satıcının, konutu teslim veya tescil borcu sona ererken tüketicinin sözleşme bedelini ödeme borcu sona erer. İfa edilmiş borçların ise karşılıklı olarak iadesi borcu doğar. Burada taraflar, edimlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir.³⁸²

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde dönmenin sonuçları TKHK m.45/3'te düzenlenmiştir. Buna göre; sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde tüketiciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder. Dönme hakkında süre, dönme hakkının tüketici tarafından satıcıya yöneltildiği andan değil dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı andan başlayacaktır.

1.3.4.2. Dönme Hakkının Kullanılmasında Edimlerin İadesi

Kural olarak borçların aynı anda ifa edilmesi gerekirken TKHK m. 45/3 ile bu kurala istisna getirilmiştir. Öncelikle yüz seksen gün içinde satıcının ifa borcunu yerine getireceği, satıcı tarafından borç ifa edildikten sonra on gün içinde de tüketici tarafından borcun ifa edileceği düzenlenmiştir. Eğer satıcı tarafından borç yerine getirilmezse ve buna rağmen tüketiciden borcunu ifa etmesi isterse, başka bir ifade ile sözleşme kapsamında aldıklarını iade etmesini isterse, tüketici ödemezlik defini ileri sürebilir. Bu düzenleme emredici nitelikte olup taraflar bu kuralın aksini düzenleyemezler. Tarafların iade borcunda süreleri düzenleyen hüküm ise nispi emredici niteliktedir. Bu sürelerde tüketici lehine olması şartıyla değişiklik yapılabilir. Örneğin, satıcı tarafından yüz seksen gün değil de yüz elli gün içinde iade borcunu yerine getireceği düzenlenebilir.³⁸³

³⁸¹ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.473.

³⁸² AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.478.

³⁸³ GÜRBÜZ EREL, s.150.

Satıcının iade borcunun kapsamında, tüketiciden aldığı ödemeler özellikle nakit para ile senet gibi yazılı her türlü belge vardır. Burada tüketici, satıcıdan iade borcunu faiziyle birlikte yerine getirmesini talep edebilir. TTK m.3³⁸⁴ ve m.19³⁸⁵ hükümleri birlikte değerlendirildiğinde taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler diğeri için de ticari iş sayılır. Ayrıca bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün iş ve fiiller ticari iş sayılır. Ticari işlerde ise taraflar sözleşmede kararlaştırılmış olmasa bile anapara faizi isteyebilmektedir. Bu sebeple tüketici, satılanın iade borcunu anapara faiziyle birlikte yerine getirmesini talep edebilir.³⁸⁶

Satıcı eğer yüz seksen gün içerisinde iade borcunu yerine getirmemezse o zaman temerrüde düşer ve tüketici tarafından temerrüt faizi talep edilebilir. Tüketici tarafından temerrüt faizi talep edilebilmesi için satıcının kusurlu olması şart değildir. Temerrüt faizi zarardan da bağımsızdır. Tüketicinin temerrüt faizi talep edebilmesi için bir zararın ortaya çıkması ya da zarar varsa bile bunun tüketici tarafından ispatlanmasına gerek yoktur.³⁸⁷ Ek olarak ifade etmek gerekir ki borcunu yerine getirmeyen satıcı hakkında TKHK m. 77/3 gereği idari para cezası uygulanır.³⁸⁸³⁸⁹

Alıcının borcu ise eğer ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konutun zilyetliği kendisine devredilmişse zilyetliğin devri olacaktır. Eğer konutun mülkiyeti de devredilmiş başka bir ifade ile tüketici lehine tescili sağlanmışsa o zaman tüketici tarafından konutun satıcı lehine tekrar tescilinin talebi gerekir. Burada tüketici tarafından dönme hakkının kullanılmasıyla mülkiyet hakkı otomatik olarak satıcı üzerine geçmez. Ancak satıcı lehine bir

³⁸⁴ **III - Ticari işler**

MADDE 3-

(1) Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.

³⁸⁵ **1. Ticari iş karinesi**

MADDE 19-

(1) Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.

(2) Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır

³⁸⁶ YÜCESOY YILMAZ, Yasemin, Ticari İşlerde Faiz ve Yargıtay Uygulaması, TBB Dergisi 2019 (140), s.320.

³⁸⁷ OĞUZMAN/Öz, s. 491-494.

³⁸⁸ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.480- 481.

³⁸⁹ **Ceza hükümleri**

MADDE 77-

(3) Bu Kanunun 23 üncü, 24 üncü, 25 inci, 27 nci, 28 inci, 29 uncu, 33 üncü, 34 üncü, 36 ncı, 37 nci, 38 inci, 39 uncu, 41 inci, 43 üncü, 45 inci, 46 ncı maddeleri ile 31 inci maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü, 40 ncı maddesinin ikinci, 47 nci maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci, yedinci fıkralarında belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

2023 için para cezası 3.108 TL'dir.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/12/20211216-8.htm>

(E.T:24.01.2023.)

talep hakkı doğar. Tüketici tarafından tekrar tapu müdürlüğünde veya noterliklerde satıcı lehine tescil işlemleri yapılırken harç ve vergi gibi birtakım masraflar ödenmesi gerekecektir. Satıcı bu masrafları ve sözleşmeden dönülmesi durumunda konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafları tüketiciden isteyebilir, TKHK m. 45/1 gereği bu masraflara tüketici katlanır.³⁹⁰ Bu masrafların tüketici tarafından karşılanabilmesi için sözleşmede açık hüküm bulunması gerekip gerekmediğine dair tartışma mevcuttur. Kanun gerekçesinde ise satıcıyı korumak açısından tüketicinin bir dönme cezası ve konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafları ödemesinin sözleşme ile kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir.³⁹¹

Eğer tüketici tarafından bu borç yerine getirilmezse, konutun mülkiyeti satıcı lehine tescil edilmezse o zaman yolsuz tescil söz konusu olur ve satıcı tarafından tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabilir.³⁹²

1.3.4.3. Tüketicinin Dönme Cezası Yükümlülüğü

1.3.4.3.1. Genel Olarak

Tüketicinin, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönmesi hâlinde belli bir oranda dönme cezası ödeyeceği TKHK m.45/1’de düzenlenmiştir. Buna göre; “*ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren yirmidört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila oniki ay arası için yüzde altısına ve oniki ila yirmidört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.*” Her ne kadar ilgili maddede tüketicinin tazminat yükümlülüğünden bahsedilmişse de kanun gerekçesinde³⁹³ de belirtildiği üzere ilgili yükümlülüğün hukuki niteliği bir dönme cezasıdır.

³⁹⁰ DOĞAR, s.280.

³⁹¹ <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanun-madde-gerekceleri/1> (E.T:18.04.2023.)

³⁹² GÜRBÜZ EREL, s.152.

³⁹³ “Kuşkusuz bu hallerde satıcıyı korumak açısından tüketicinin bir dönme cezası ve konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafları ödemesi sözleşme ile kararlaştırılabilir.”

<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanun-genel-gerekce/1> (E.T:24.01.2023.)

Tüketicinin yükümlüğünün hukuki niteliğinin dönme cezası olmasının önemli sonuçları bulunmaktadır. Bilindiği üzere alacaklı tarafından tazminat talep edilebilmesi için belli şartlar gereklidir. Bunlardan birisi ortada bir zararın bulunması diğeri de borçlunun kusurlu olmasıdır. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmesinden tüketicinin dönmesi hâlinde ödemek zorunda olduğu dönme cezasında, satıcının bir zararının olması zorunlu değildir. Ortada bir zarar bulunmasa bile tüketici, satıcıya TKHK m. 45/1’de belirtilen ceza bedelini ödemek zorundadır. Ayrıca tüketicinin sözleşmeden dönmesinde satıcının herhangi bir kusurunun bulunmasına da gerek yoktur.³⁹⁴

Dönme cezasına ilişkin TBK m. 179/1’in de kıyasen uygulanması gerekir. Buna göre; *“Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.”* Başka bir ifade ile tüketici tarafından, dönme cezası ödenerek, sözleşmeden dönülmesi hâlinde satıcı artık asıl borcun yerine getirilmesini talep edemez.³⁹⁵

Tüketicinin dönme hakkını düzenleyen TKHK md. 45/1 c. 2’nin ilk hâli, *“Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir”* şeklindeydi. Ancak 2017 yılında KHK ile değişiklik yapılarak güncel hâlini almıştır.

Tüketici, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin imzalanmasından itibaren üç ay sonrasına kadar gerekçesiz olarak sözleşmeden dönerse sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar, sözleşme imza tarihinden üç ile altı ay arasında döndüğü takdirde sözleşme bedelinin yüzde dördüne kadar, altı ile on iki ay arasında sözleşmeden dönerse sözleşme bedelinin yüzde altısına kadar, on iki ay ile yirmi dört ay arasında sözleşmeden dönerse sözleşme bedelinin yüzde sekizine kadar dönme cezasını satıcıya ödemek zorundadır. Bu şekilde dönme cezasının düzenlenmesinde amaç taraflar arasında dengesizlik oluşmasını, tüketicinin dönme hakkını sınırsız olarak kullanması neticesinde tacir olan satıcının ekonomik olarak mahvolmasını engellemektir. Her ne kadar TKHK m. 45/1’de dönme cezası için bir üst sınır belirlenmişse de taraflar dilerlerse sözleşme ile belirlenen bu oranları daha alt bir orana indirebilirler.³⁹⁶

Satıcının zararının, dönme cezasından daha fazla olması hâlinde aşkın zarar talep edilemeyeceği konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre; TKHK m.

³⁹⁴ GÜRBÜZ EREL, s.155.

³⁹⁵ EREN, s.1210.

³⁹⁶ DİKBAŞ, s.117.

45/1'in düzenlenmesinin amacı satıcının zararını gidermek değil tüketiciyi caydırarak ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönülmesini engellemektir. Bu sebeple satıcı eğer dönme cezasından daha fazla zarara uğradığını ispat edebilirse genel hükümlere göre bunu talep etmesinde bir engel bulunmamaktadır.³⁹⁷ Karşıt görüş ise TKHK m. 45/1'in gerekçesinde *“fakat kararlaştırılacak olan dönme cezası en fazla toplam satış bedelinin % 2'si oranında istenebilecektir.”*³⁹⁸ ifadesinden anlaşılağı üzere *“en fazla”* ibaresi bulunduğundan dönme cezasından daha yüksek miktarda talepte bulunamayacağı yönündedir.³⁹⁹

Satıcı tarafından dönme cezasının istenebilmesi için sözleşmede özel bir hüküm bulunmasına gerek yoktur. Her ne kadar kanun gerekçesinde dönme cezasının sözleşmede kararlaştırılabileceğı ifade edilmiş ise de doktrinde kabul gören genel görüşe göre bu hak Kanun'dan gelen bir haktır. Sözleşmede hüküm yer almasa bile satıcı tarafından dönme cezası ödenmesi talep edilebilir.⁴⁰⁰

1.3.4.3.2. Dönme Cezası İstenemeyecek Olan Durumlar

Kural olarak tüketici tarafından ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönülmesi durumunda dönme cezası ödenecek olsa da bu kuralın istisnaları mevcuttur. TKHK m. 45/2; *“Satıcı, yükümlölüklerini hiç ya da gereğı gibi yerine getirmezse tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Tüketicinin ölmesi veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönülmesi hâllerinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez.”* hükmüne göre belli şartların varlığı hâlinde tüketici dönme cezası ödemekten kurtulur. Burada doktrinde bazı görüşler tüketicinin hem dönme cezası hem de masrafları ödemekten kurtulacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre Yönetmelik m. 9/4 *“tüketici sözleşmeden dönme hakkını devir veya teslim kadar vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında herhangi bir bedel ödemeksizin kullanabilir.”* düzenlemesinde yer aldığı üzere, tüketicinin sözleşmeden dönmesi durumunda masraf ödemeyeceğı düzenlendiğinden tüketici hem dönme cezası hem de masraf ödemekten kurtulur.⁴⁰¹ Karşı yönde görüş ise tüketicinin

³⁹⁷ SEKMEN, s.76.

³⁹⁸ İlgili gerekçe TKHK m. 45/1'in ilk hâlidir.

<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanun-genel-gerekce/1> (E.T: 24.01.2023.)

³⁹⁹ DOĞAR, s. 290.

⁴⁰⁰ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.481; GÜRBÜZ EREL, s.154.

⁴⁰¹ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.483.

sadece dönme cezası ödemekten kurtulacağı sözleşme masrafı gibi diğer masrafları ödemekten ise kurtulamayacağı yönündedir.⁴⁰²

Tüketicinin sözleşmeden dönmesi hâlinde dönme cezası ödemek zorunda kalmayacağı hâller;

Satıcının yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi,

Tüketicinin ölmesi,

Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi,

Tüketicinin sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi,

Konutun birden çok tüketiciye satılması,

Tüketicinin proje değişikliği sebebiyle sözleşmeden dönmesidir.

1.3.4.3.2.1. Satıcının Yükümlülüklerini Hiç ya da Gereği Gibi Yerine Getirmemesi

Gerek TKHK m.45/2 gerekse Yönetmelik m.9-4/a düzenlemelerine göre satıcının yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi durumunda tüketici dönme cezası ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönebilir. Ancak bu düzenlemeler doktrinde eleştirilmektedir. Şöyle ki; ilgili düzenlemeler olmasa bile TBK m. 117 vd. gereği başka bir ifadeyle genel hükümler uyarınca tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Hatta tüketici, TBK m. 125’de yer alan seçimlik haklarından menfi zararının giderilmesini de talep edebilir. Tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulması için yaptığı bütün masraflar menfi zarar kapsamında satıcıdan talep edilebilir. Ancak satıcı tarafından yükümlülüklerinin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesinde bir kusurunun olmadığı ispatlanabilirse o zaman tüketici menfi zararlarının giderilmesini talep edemez.⁴⁰³

Satıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumuna örnek olarak konutu kırk sekiz ay içinde teslim edememesi örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda tüketici kırk sekiz ayın sonunda sözleşmeden dönme hakkını dönme cezası ödemeksizin kullanabilir. Satıcı tarafından konut ayıplı teslim edilmişse ya da sözleşmede belirlenen şartlar uygun olmayan

⁴⁰² ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.96.

⁴⁰³ DOĞAR, s.292.

şekilde teslim edilmişse yine tüketici tarafından herhangi bir dönme cezası ödenmeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönülebilir.

1.3.4.3.2.2. Tüketicinin Ölmesi

Kural olarak tüketicinin ölmesi doğrudan ön ödemeli konut satış sözleşmesini sona erdirmez. Ölen tüketicinin mirasçıları, ön ödemeli konut satış sözleşmesine taraf olurlar. Mirasçılar kalan sözleşme bedelini de ödemekle yükümlü olurlar. Ancak bu durumda mirasçılara herhangi bir dönme cezası ödemedi sözleşmeden dönme hakkı verilmiştir.⁴⁰⁴ Kanun gerekçesinde bu husus “*ihtiyaç duyup duymadıkları meçhul bir edim için mirasçıların geleceğe dönük olarak yükümlendirilmesi doğru bulunmamıştır.*”⁴⁰⁵ şeklinde açıklanmıştır. Her ne kadar Yönetmelik m. 9/4’te mirasçıların ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönmesi durumunda vergi, harç, masraf dahil bir bedel ödemeyeceği düzenlenmiş olsa da doktrinde genel kabul gören görüş sözleşmeden dönülmesinde hiçbir kusuru olmayan satıcının bu harç, vergi ve masrafları ödemek zorunda bırakılmasının hakkaniyetli olmayacağı yönündedir. Bu sebeple mirasçılar ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönerse dönme cezası ödemek zorunda değillerse de vergi, harç ve masrafları karşılamak zorundadır.⁴⁰⁶

Birden fazla mirasçı olması durumunda TMK m.640 gereği, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönülüp dönülmeyeceğine oybirliği ile karar verilmelidir.⁴⁰⁷ Mirasçılar, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönüleceğine oybirliği ile karar veremezlerse o zaman sözleşmenin tarafı olmaya devam ederler.⁴⁰⁸

Mirasçılar tarafından ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönülebilmesi için konutun tüketiciye ölmeden önce teslim veya tescil edilmemiş olması gerekir. Eğer tüketici ölmeden önce konut teslim veya tescil edilmişse o zaman mirasçılar tarafından dönme hakkı kullanılamaz. TKHK gerekçesinde de “*konutun devir ve teslim edilmesinden önce tüketicinin*

⁴⁰⁴ GÜRBÜZ EREL, s.158.

⁴⁰⁵ <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanun-genel-gerekce/1> (E.T:22.02.2023.)

⁴⁰⁶ DOĞAR, s.293.

⁴⁰⁷ A. *Mirasın geçmesinin sonucu*

I. Miras ortaklığı

Madde 640- Birden çok mirasçı bulunması hâlinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir.

Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler.

Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir. Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır.

Bir mirasçı ödemedi aciz hâlinde ise, mirasın açılması üzerine diğer mirasçılar, haklarının korunması için gerekli önlemlerin gecikmeksizin alınmasını sulh mahkemesinden isteyebilirler.

⁴⁰⁸ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.487.

ölmesi halinde mirasçılarının dönme hakkıdır.”⁴⁰⁹ ifadesiyle açıkça devir ve teslim edilmeden önce tüketicinin ölmesi şartıyla bu hakkın kullanılabileceği belirtilmiştir.

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

Tüketici tarafından söz konusu hakkın kullanılabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması diğeri ise ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesidir. Tüketicinin kazanç elde etmekten yoksun kalması geçici ise o zaman bu hak kullanılamayacaktır. Başka bir ifade ile kazanç elde etmekten geçici olarak yoksun kalması durumunda tüketicinin sözleşmeden dönmesi için dönme cezası ödemesi gerekir. Kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalınmasında tüketicinin kusuru bulunsa bile tüketici herhangi bir dönme cezası ödemedi sözleşmeden dönebilir. Burada kusurun bir önemi bulunmamaktadır.⁴¹⁰ Ancak kusuru bulunması durumunda tüketici dönme cezası ödemek zorunda olmasa da sözleşmeden doğan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafları ödemek zorunda kalır.⁴¹¹

Tüketicinin sahip olduğu bu hakkın gerekçesi; “*tüketicinin maddi imkânları son derece kısıtlanmış olmasına rağmen gelecekte kavuşacağı bir edim için ödemelere devam etme yükümlülüğü altında bırakılması engellenmek istenmiştir.*” şeklinde ifade edilmiştir.⁴¹²

Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi düzenlemesi genel olarak doktrinde eleştirilmiştir. Tüketici tarafından bu durumun kötüye kullanılmasının ihtimali bulunmasından dolayı hâkim tarafından tüketicinin durumu iyi şekilde araştırılmalıdır. Hâkim tarafından, tüketicinin sözleşmenin yapıldığı andaki durumu ile sözleşmeden dönme anındaki durumu karşılaştırılmalı ve eğer gerçekten tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kaldığı sonucuna varılıyorsa o zaman sözleşmeden dönülebileceğine karar verilmelidir.⁴¹³

⁴⁰⁹ <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanun-genel-gerekce/1> (E.T:22.02.2023.)

⁴¹⁰ DOĞAR, s.297-298.

⁴¹¹ GÜRBÜZ EREL, s.159-160.

⁴¹² <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanun-genel-gerekce/1> (E.T: 22.02.2023.)

⁴¹³ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.97.

1.3.4.3.2.4. Tüketicinin Sözleşmenin Yerine Olağan Koşullarla Yapılacak Bir Taksitle Satış Sözleşmesinin Konulmasına İlişkin Önerisinin Satıcı Tarafından Kabul Edilmemesi

Tüketicinin dönme cezası ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönebileceği bir diğer hâl tüketicinin sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesidir. Ancak burada TKHK m.45/2 ile Yönetmelik m.9/4-(ç) arasında farklılık bulunmaktadır. TKHK m. 45/2'ye göre; tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi durumu tüketicinin dönme cezası ödemeksizin sözleşmeden dönebileceği durum olarak kabul edilmişken Yönetmelik'te tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi dönme cezası ödemeksizin sözleşmeden dönülebilecek durum olarak kabul edilmiştir. Başka bir ifadeyle Yönetmelik ile TKHK'da yer almayan ve tüketici aleyhine olacak şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Bu sebeple Yönetmelik m.9/4-(ç) düzenlemesi Kanuna aykırıdır.⁴¹⁴

Yönetmelik'te, tüketicinin yeni sözleşme önerisin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Yönetmelik m.9/4-(ç)'ye göre, “*Ön ödemeli konut satışının taksitle yapılması durumunda, mevcut sözleşmenin yerine konut teslim tarihini geçmeyen ve tüketicinin mevcut sözleşmeye göre talep edilen vade farkını ödemeyi de kabul ettiği yeni bir taksitle satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin önerisinin, satıcı tarafından kabul edilmemesi nedeniyle sözleşmeden dönülmesi...*” durumunda söz konusu hak kullanılabilir. Öncelikli olarak tüketici tarafından yapılan yeni bir taksitli satış sözleşme önerisinde yeni sözleşmenin konut teslim tarihini geçmemesi gerekir. İkinci olarak satıcı tarafından mevcut sözleşmeye göre talep edilen vade farkının da kabul edilmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, tüketicinin önerisi, ödeme planının değiştirilerek vadelerin uzatılması ve/veya taksit bedellerinin indirilmesi şeklinde olmalıdır. Örneğin tüketici sözleşme bedelinin indirilmesini talep ederek bu hakkını kullanamayacaktır.⁴¹⁵

Satıcı tarafından tüketicinin önerisinin kabul edilmemesi durumunda tüketici hem tazminat ödemekten hem de sözleşmeden doğan vergi, harç vb. masrafları ödemekten kurtulur. Çünkü, tüketici kanunun kendisine tanıdığı bir hakkı amacına uygun olarak kullanmak

⁴¹⁴ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.488.

⁴¹⁵ DOĞAR, s. 296.

istemektedir. Ancak satıcı haklı bir sebep göstermeksizin bu öneriyi kabul etmemektedir. Bu sebeple de satıcı bu durumun bütün sonuçlarına katlanmalıdır.⁴¹⁶

1.3.4.3.2.5. Konutun Birden Çok Tüketiciye Satılması

Bu şart TKHK’da yer almamakla birlikte Yönetmelik m. 9/5’te yer almıştır. Yönetmelik m.9/5’e göre; *“Bir konutun birden fazla tüketiciye satılması halinde tüketici, sözleşmeden dönme hakkını devir veya teslimi kadar vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında herhangi bir bedel ödemeksizin kullanabilir.”*

Bu düzenleme ön ödemeli konut satış sözleşmesinden ziyade daha çok ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmeleri için geçerlidir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi tapuya tescil edilerek kurulan bir sözleşme olduğundan hukuken konutun birden fazla kişiye satılması hukuken mümkün değildir.⁴¹⁷

Tüketici tarafından bu hakkın kullanılabilmesi için sadece kendisine vaat edilen konutun da satılmış olması şart değildir. Aynı konut projesinde başka bir tüketiciye vaat edilen konutun birden fazla kişiye satılması durumunda da tüketici bu hakkı kullanabilir. Çünkü bu durumda da tüketicinin satıcıya karşı olan güven duygusu zedelenmiş olacaktır.⁴¹⁸

Yönetmelik’te yer alan açık düzenleme gereği satıcı dönme hakkını kullandığında sadece dönme cezasını ödemekten değil vergi, harç, masraf vb. bedelleri ödemekten de kurtulur. Hatta tüketici dönme hakkını kullandığında ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yapılması için yaptığı masrafların ödenmesini de talep edebilir.⁴¹⁹

1.3.4.3.2.6. Tüketicinin Proje Değişikliği Sebebiyle Sözleşmeden Dönmesi

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

⁴¹⁶ GÜRBÜZ EREL, s.161.

⁴¹⁷ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.100.

⁴¹⁸ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.489.

⁴¹⁹ GÜRBÜZ EREL, s.162.

Satıcı tarafından konutun yer aldığı projede ön ödemeli konut satış sözleşmesinin imzalanmasından sonra bir değişiklik yapılmışsa bu değişikliğin tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilmesi gerekir. Tüketici kendisine bildirilen bu proje değişikliğini kabul etmek zorunda değildir. Ancak eğer tüketici bu proje değişikliğini kabul etmiyorsa kendisine bildirimin yapılmasından itibaren bir ay içinde vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönebilir.

Proje değişikliğinde satıcının herhangi bir kusuru bulunmuyorsa örneğin proje değişikliği, yasal zorunluluklardan veya mücbir sebeplerden kaynaklanıyorsa o zaman satıcı, tüketiciden konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafları talep edebilir. Satıcının bu şekilde kusuru bulunmadığı durumlarda masraflardan satıcı ve tüketici eşit olarak sorumlu olmalıdır. Bu durumda bütün masrafların tüketiciye yükletilmesi hakkaniyetli olmayacaktır.⁴²⁰ Ancak karşıt görüşe göre kusursuz imkânsızlık hükümlerini içeren TBK m. 136⁴²¹ düzenlemesinin burada uygulanması gerekir. Buna göre; yasal zorunluluk veya mücbir sebep hâllerinde sözleşme sona erer ve hasar borçlu üzerinde kalır. TBK düzenlemelerine göre hasar borçlu üzerinde kalıyorken başka bir ifade sözleşme masraflarına borçlu katlanıyorken Yönetmelik ile bunun aksine bir düzenleme yapılması Kanuna aykırıdır. Bu sebeple bu durumlarda TBK m.136 düzenlemesine öncelik verilerek sözleşme masraflarına satıcı katlanmalıdır.⁴²²

Proje değişikliği tüketici lehineyse veya değişiklik tüketici için herhangi bir olumsuz etki yaratmıyorsa o zaman tüketicinin dönme cezası ödemeden dönme hakkını kullanamayacağı kabul edilmelidir.⁴²³

Konutun yer aldığı projede değişiklik olması durumunda tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönebileceği emredici niteliktedir. Bu sebeple sözleşmeye, tüketicinin baştan proje değişikliğini kabul ettiğini, proje değişikliği olması durumunda sözleşmeden

⁴²⁰ GÜRBÜZ EREL, s.163; DOĞAR, s.299.

⁴²¹ E. İfa imkânsızlığı

1. Genel olarak

MADDE 136- Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.

⁴²² ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.102.

⁴²³ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.490.

dönemeyeceği ve herhangi bir hak talep edemeyeceğine dair yapılan bir düzenleme geçerli olmayacaktır.⁴²⁴

1.3.4.4. Dönme Hakkının Kullanılmasının Bağlı Kredi Sözleşmesi Açısından Sonuçları

Tüketici tarafından ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönülmesi durumunda bağlı kredi sözleşmesine ilişkin sonuçlarının ne olacağına dair TKHK bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak söz konusu düzenleme Yönetmelik m. 9/7’de yapılmıştır. Buna göre; “(7) *Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin ödediği satış bedeli, satıcı tarafından dönme bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç (Değişik ibare:RG-11/3/2017-30004) yüzseksen gün içinde yalnızca üçüncü fıkra da belirtilen masraf ve tazminat tutarı düşülerek ilgili konut finansmanı kuruluşuna iade edilir. Konut finansmanı kuruluşu söz konusu tutarı, Kanunun 37 nci maddesine uygun olarak tüketiciye derhal geri öder.*”

Buna göre; öncelikle satıcı, tüketici tarafından dönme hakkının kullanıldığına dair beyanın kendisine ulaştığı andan itibaren yüz seksen gün içerisinde sözleşme kapsamındaki satış bedelini, masraf ve tazminat tutarını kesinti yaparak, konut finansman kuruluşuna iade etmelidir. Ancak tüketici sözleşmeden haklı bir nedenle dönmüşse o zaman satıcı masraf ve tazminatlar için kesinti yapamaz. Devamında konut finansman kuruluşu TKHK m. 37 “erken ödeme”⁴²⁵ hükmü kapsamında gerekli kesintileri yaparak kalan sözleşme bedelini tüketiciye iade eder.⁴²⁶ Konut kredi finansman kuruluşu tarafından, tüketiciye ne zaman ödeme yapacağına dair somut bir süre düzenlenmemiş olmakla birlikte derhal ödeme yapılacağı ifade edilmiştir.

Satıcı tarafından konut finansman kuruluşuna yüz seksen gün içinde ödeme yapılmaması durumunda doktrinde kabul edilen görüşe göre yine de konut finans kuruluşunun

⁴²⁴ KARA, s.71; ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.102.

⁴²⁵ **Erken ödeme**

MADDE 37-

(1) Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabileceği gibi, konut finansmanı borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde, konut finansmanı kuruluşu, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür.

(2) Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilebilir. Erken ödeme tazminatı gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilemez.

⁴²⁶ DOĞAR, 291.

tüketiciye olan borcunun devam ettiği ve konut finansman kuruluşu tarafından tüketiciye ödeme yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Gerekçe olarak ise TKHK m. 35/2 gösterilmektedir. TKHK m. 35/2'ye göre; “(2) *Bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur.*” İlgili maddenin kıyasen geniş yorumlanarak tüketicinin dönme hakkını kullanması durumunda da uygulanabileceği; satıcının, konut finansman kuruluşuna ödeme yapmaması durumunda ilgili hüküm gereği konut finansman kuruluşunun müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmektedir.⁴²⁷

Satıcı, tüketicinin ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden gerekçesiz dönmesi hâlinde, dönülen zamana göre sözleşme bedelinin yüzde ikisinden başlayarak yüzde sekize kadar olan bir miktarı tazminat olarak satış bedelinden düşme hakkına sahiptir. Tüketici haklı nedenlerle veya ÖÖKSHY md. 9/4'de belirtilen hâllerden birisi sebebiyle sözleşmeden dönerse, bu durumda satıcının satış bedelini iade ederken kesinti yapma hakkı bulunmamaktadır. Satıcının satış bedelini konut finansmanı kuruluşuna yüz seksen gün içerisinde iade etmesinin ardından, konut finansman kuruluşu tarafından THKH m. 37 “erken ödeme” hükümleri uygulanarak satış bedelinin derhâl tüketiciye geri verilmesi gerekir.

Tüketici tarafından sözleşmeden dönme hakkı kullanıldığında, bu beyanın kredi finansman kuruluşuna bildirilmesi yükümlülüğü Yönetmelik m.9/2⁴²⁸ gereği satıcıdadır. Satıcı, tüketici tarafından sözleşmeden dönüldüğünü derhâl konut kredi finansman kuruluşuna bildirmek zorundadır. Eğer satıcı tarafından bu yükümlülük yerine getirilmezse veya geç yerine getirilirse ne olacağına dair gerek TKHK'de gerekse Yönetmelik'te herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak genel olarak kabul edilen görüşe göre satıcı, gerek konut finansman kredi kuruluşunun gerekse satıcının uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür.⁴²⁹

Konut finansman kuruluşunun tüketiciye olan iade borcunda anaparanın yanında tüketicinin ödediği faizleri de iade edip etmeyeceği konusunda doktrinde tartışma vardır. Bir görüşe göre konut finansman kuruluşunun faiz ödemelerini tüketiciye iade etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Çünkü konut finansman kuruluşu bağlı kredi sözleşmesi kapsamında faiz

⁴²⁷ AYAN, s.491-492.

⁴²⁸ **Sözleşmeden dönme**

MADDE 9 – (2) Sözleşmeden dönme bildiriminin satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir. Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığına ilişkin bilgi, satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.

⁴²⁹ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı; s.481; GÜRBÜZ EREL, s.167.

geliri elde etmektedir ve bu geliri iade etme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁴³⁰ Diğer görüşe göre ise konut finansman kuruluşu TKHK m. 37/1 erken ödeme kapsamında gerekli faiz indirimini yapmak zorunda olduğundan tüketiciye anapara ile birlikte faiz bedelini de iade etmekle yükümlüdür.⁴³¹

Konut finansman kuruluşu tarafından, Yönetmelik m.9/7'nin TKHK m.37'ye yaptığı atıf doğrultusunda, tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilebilir. Ancak bu tazminatın talep edilebilmesi için tüketici tarafından faiz oranının sabit olarak belirlenmesi ve bu tazminatın talep edilebileceğine dair sözleşmede açıkça yer verilmesi gerekmektedir. Erken ödeme tazminatı gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilemez.⁴³² Yargıtay da yerleşik kararlarında erken ödeme tazminatının talep edilmesinin hukuka uygun olduğuna karar vermektedir.

“4077 sayılı Kanunun 10/B maddesinde “Tüketici, konut finansmanı kuruluşuna borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda bir ya da birden çok ödemeyi vadesinden önce yapabilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi halinde, sözleşmede yer vermek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilebilir. Erken ödeme ücreti gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi halinde tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilemez” hükmü yer almaktadır. Buna göre taraflar arasındaki konut finansmanı sözleşmesinin 9. maddesine göre, davacıdan kredi borcunun erken kapatılması halinde erken ödediği tutarın %2'sini geçmeyecek oranda erken kapama ücreti talep edilebileceği hüküm altına alınmış olup, davalı bankanın bu oranı geçmeyecek şekilde erken ödeme ücreti tahsil etmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”⁴³³

⁴³⁰ ÇABRİ, s.710.

⁴³¹ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.104.

⁴³² ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.104.

⁴³³ Yargıtay 13. HD., E.2015/31869, K.2015/36663, T.14.12.2015.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/#>
(E.T:18.04.2023.)

Tüketicinin sözleşmeden dönmesi durumunda satıcı tarafından konut kredi finansman kuruluşuna yüz seksen gün içinde satış bedelinin iade edilmesi gerekir. Burada satış bedelinin ne anlama geldiğine dair doktrinde tartışma bulunmaktadır. Ancak genel kabul gören görüşe göre; satıcı bağlı kredi miktarı kadar bedeli konut finansman kuruluşuna kalanı ise direkt tüketiciye ödemekle yükümlüdür. Örneğin; 1.000.000TL bedelli bir ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, tüketici tarafından 500.000 TL peşin ödenmiş kalan 500.000 TL için bağlı kredi kullanılmışsa bu durumda satıcı 500.000 TL'yi konut finansman kuruluşuna, kalan 500.000 TL'yi ise doğrudan tüketiciye ödemekle yükümlüdür.⁴³⁴

Satıcının ve konut finansman kuruluşunun; tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönmesi sonucundaki sorumlulukları emredici nitelikte olup tüketici aleyhine olacak şekilde bir sözleşme yapılamayacağı gibi var olan sözleşmeye de bu yönde bir kayıt eklenemez.⁴³⁵

1.4. Tüketicinin Sözleşme Bedelini Ödeme Borcu

1.4.1. Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde öncelikle tüketicinin sözleşme bedelinin bir kısmını veya tamamını konutun kendisine devir veya teslim edilmeden önce ödemesi gerekir. Başka bir ifade ile tüketicinin esas borcu sözleşme bedelini ödemektir. Ancak bunu peşin ya da taksitler hâlinde konutun devir veya tesliminden önce ödemektir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının konutu devir veya teslim borcu tüketicinin borcunu yerine getirmesinden sonra doğar.⁴³⁶

1.4.2. Tüketicinin Temerrüde Düşmesi

Tüketicinin sözleşme bedelini hiç ödememesi ya da geç ödemesi durumunda ne olacağına dair TKHK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Yönetmelik bu hususu dolaylı olarak düzenlemiştir. Yönetmelik m. 7/(1)-f gereği; ön ödemeli konut satış sözleşmesinde “faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranının” açıkça yazılması gerekmektedir. Yine aynı maddenin g bendine göre ön ödemeli konut satış sözleşmesinde “tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçlarının” açıkça yazılması gerekmektedir. Her iki düzenlemeden de tüketicinin ödeme borcunda temerrüde düşmesi hâlinde tüketiciden

⁴³⁴ AYAN, Keyfi Dönme Hakkı, s.492; GÜRBÜZ EREL, s.168.

⁴³⁵ GÜRBÜZ EREL, s.170.

⁴³⁶ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.76.

gecikme faizi talep edilebileceği sonucuna varılmaktadır. Ancak talep edilebilecek gecikme faizi oranı sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçemeyecektir.⁴³⁷

Sözleşme bedeli taksitle ödeniyorsa, taksitlerden birisinin geç ödenmesi durumunda ne olacağı konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Genel görüşe göre; bu durumda TKHK m. 19 düzenlemesi kıyasen uygulanmalıdır. Buna göre şartları gerçekleşmiş, satıcı tarafından, tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi hâlinde, kalan borcun tamamının ödenmesi talep edilebilir.⁴³⁸

Söz konusu şartlar TKHK m.19'da şu şekilde yer almaktadır: “(1) Taksitle satış sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, satıcı veya sağlayıcı, kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak satıcı veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de sözleşmede yer alan bedelin en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Satıcı veya sağlayıcının bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunludur.” Buna göre; öncelikli olarak sözleşmede satıcının kalan borcun tamamını talep edebileceğine dair açıkça düzenleme yapılmalıdır. Eğer böyle bir düzenleme yoksa o zaman satıcı tarafından bu hak kullanılamayacaktır. Satıcı tarafından edimlerin tamamının yerine getirilmiş olması gerekir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi açısından değerlendirildiğinde konutun devir veya teslim edilmiş olması gerekir. Tüketici tarafından kalan borcun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksitin ödenmesinde temerrüde düşmüş olması veya tüketici tarafından kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksitin ödenmesinde temerrüde düşmüş olması gerekir. Satıcı tarafından tüketiciye en az otuz gün süre verilmesi ve muacceliyet uyarısında bulunulması gerekir.⁴³⁹

2. UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

2.1. Tüketici Hakem Heyeti

Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla oluşturulan hakem heyetinin kuruluş amacı sermaye olarak güçlü konumda bulunan tacirler ve meslek sahipleri karşısında zayıf konumda bulunan tüketicilerin korunabilmesidir.

⁴³⁷ KARA, s.76.

⁴³⁸ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.76-77.

⁴³⁹ ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.77-78.

Tüketici hakem heyeti bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak düzenlemiştir. Gerek yargılamaların uzun ve masraflı olması gerekse mahkemelerde yoğun iş yükü bulunması sebebiyle TKHK m. 66-72’de alternatif bir çözüm mercii olarak tüketici hakem heyetinin kurulmasına karar verilmiştir. Tüketici hakem heyeti ile ilgili ilk düzenleme TKHK m. 22’de yer almış olup kanun gerekçesinde tüketici hakem heyetinin kurulması amacı şu şekilde açıklanmıştır; “*Satıcılar ve tüketiciler arasında çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların mahkemeler intikalinden önce, kamu temsilcisinin başkanlığında, satıcı ve tüketici örgütlerinden gelen temsilcilerden oluşan ve kararları bağlayıcı olmayan bir hakem heyetinin önüne gelmesi, hem mahkemelerimizin yükünü hafifletecek hem de taraflar açısından zaman kaybını önleyecektir.*”⁴⁴⁰

Tüketici hakem heyeti bir mahkeme ya da idari merci olmayıp kendine özgü (sui generis) yapıda olan kuruluşlardır. Tüketici hakem heyetinin kararları taraflar açısından bağlıdır ve ilamların icrası düzenlemeleri uyarınca yerine getirilir.⁴⁴¹

Kural olarak TKHK m. 73/A uyarınca tüketici davaları bakımından arabulucuya başvuru yapılması zorunludur. Ancak m.73/A-(1)/a) uyarınca tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar istisna tutulmuştur. Başka bir ifade ile tüketici arabulucuya başvurmadan doğrudan tüketim hakem heyetine başvuru yapılabilir.⁴⁴²

2.1.1. Tüketici Hakem Heyetinin Kuruluşu

Tüketici hakem heyeti; TKHK m. 66 ile m. 72 arasında ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinde (THH Yönetmeliği) düzenlenmiştir. THH Yönetmeliği m. 5 uyarınca; Ticaret Bakanlığı; başvuru sayısı, nüfus yoğunluğu ve benzeri hususları dikkate alarak tüketici hakem heyetleri oluşturmakla görevlidir.

Tüketici hakem heyeti başkan dâhil beş üyeden oluşur. Başkanlığı, illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam veya bunların görevlendireceği bir memur tarafından yürütülür. Başkanın toplantıya katılamadığı durumlarda ise baro temsilcisi üye tüketici hakem heyetine başkanlık eder. Kalan dört üye belediye başkanının konunun uzmanı belediye personeli arasından görevlendireceği bir üyeden; baronun, mensupları arasından görevlendireceği bir üyeden; satıcının tacir olduğu uyuşmazlıklarda ticaret ve sanayi odasının

⁴⁴⁰ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=39802&pkanunnumarasi=4077> (16.03.2023.)

⁴⁴¹ TUTUMLU, Mehmet Akif, Tüketici Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2019, 2. Baskı, s.47.

⁴⁴² ŞAHİN MCCARTHY, Oya/ DİNÇ, Mutlu, Tüketici Hukuku Davaları, TUTUMLU Mehmet Akif; Tüketici Hakem Heyetlerinde Uyuşmazlık Çözümü, s.1162.

ya da bunların ayrı ayrı örgütlendiği yerlerde ticaret odasının, satıcının esnaf ve sanatkâr olduğu uyuşmazlıklarda, illerde esnaf ve sanatkârlar odaları birliğinin, ilçelerde ise en fazla üyeye sahip esnaf ve sanatkârlar odasının görevlendireceği bir üyeden; tüketici örgütlerinin kendi aralarından seçecekleri bir üyeden belirlenir.

Bir yerde, tüketici hakem heyetinin eksik üyelikler sebebiyle oluşumu sağlanamazsa bu üyelikler, gerekli şartları taşıyan devlet memurları arasından illerde il müdürü, ilçelerde ise kaymakam tarafından görevlendirme yapılarak tamamlanır. Ancak başka ve üyeler sadece bir yerdeki hakem heyetinde görev alabilecek olup başka bir hakem heyetinde görev alamaz.⁴⁴³

Yukarıda sayılan aynı usulde; başkan ve üyelerin yedekleri de seçilir. İstifa, ölüm, üç aydan fazla sürekli hastalık ve diğer nedenlerle görev süresi dolmadan önce boşalan üyelikler için yedek üye göreve devam eder.

Başkan dışındaki üyelerin görev süresi üç yıldır. Başka bir ifade ile başkanın görev süresiyle ilgili bir sınırlama bulunmamakla beraber üyelerin görev süresi üç yıldır. Görev süresi biten üyeler yeniden görevlendirilebilir veya seçilebilir. Görev süresi sona eren üyenin üyeliği, yerine görevlendirilen veya seçilen kişi göreve başlayıncaya kadar devam eder. Eğer bir yedek üye, asil üyenin yerine göreve başlamışsa, yedek üyenin görev süresi asil üyenin görev süresinin sonuna kadardır.

Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 9 gereği üye olmak için belirli şartların bulunması gerekir. Bu şartlar şu şekildedir; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, on sekiz yaşından küçük olmamak, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde⁴⁴⁴ düzenlenen şartları taşımak, kamu haklarından mahrum bulunmamak, görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak, en az dört yıllık fakülte mezunu olmak. Üyelik şartlarının kaybedildiğinin veya taşınmadığının sonradan anlaşılması halinde, bu durumun öğrenildiği tarihte ilgili üyenin görevi son bulur. Bu durumda yedek üye göreve devam eder.⁴⁴⁵

Tüketici örgütlerinin temsilcisi üyenin nasıl seçileceğinin usulü ise Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 10'da düzenlenmiştir. Buna göre, tüketici örgütlerince yapılacak

⁴⁴³ KARA, s.107.

⁴⁴⁴ 5. (Değişik: 23/1/2008 - 5728/317 md.) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak

⁴⁴⁵ TUTUMLU, s.40.

tüketici hakem heyeti üyesi seçimine; il tüketici hakem heyeti için il sınırları içinde, ilçe tüketici hakem heyeti için ilçe sınırları içinde, büyükşehir statüsündeki il tüketici hakem heyeti için büyükşehir sınırları içinde, merkezi ya da şubesi bulunan tüketici örgütleri katılabilir. Tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerde tüketici örgütünün hem merkezinin hem de şubesinin olması hâlinde söz konusu tüketici örgütü, üye seçiminde bir oy hakkına sahiptir. Bir il veya ilçede faaliyet gösteren tüketici örgütlerinin sayısı dörtten az ise tamamının, dört ve dörtten fazla ise en az salt çoğunluğunun kararı ile kendi aralarından seçecekleri temsilci, o il ya da ilçenin tüketici hakem heyeti üyesi olarak, seçim sonuçlarını kanıtlayan belgelerle birlikte illerde il müdürlüğüne, ilçelerde kaymakamlığa bildirilir. Seçimin yapılması zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren en geç bir ay içinde bu bildirimin yapılmaması halinde, illerde il müdürlüğü, ilçelerde kaymakamlık tarafından beşinci fıkra da belirlenen kriterler dâhilinde tüketici hakem heyetine temsilci gönderecek tüketici örgütü belirlenir. Tüketici örgütü temsilcisinin tespitinde sırasıyla; tüketici hakem heyetinin bulunduğu il veya ilçe merkezinde çalışmalarını faal olarak yürüten ve seçimin yapıldığı tarih itibarıyla en az bir yıl önce kurulmuş olan, il veya ilçe merkezinde birden fazla tüketici örgütünün bulunması halinde, kayıtlı üye sayısı en fazla olan, ülke düzeyinde kurulan ve faaliyette bulunan şube sayısı en fazla olan, tüketici örgütü dikkate alınır. Bu kriterlere göre tespit edilen tüketici örgütü yönetim kurulundan, temsilcisini belirleyerek illerde il müdürlüğüne, ilçelerde ise kaymakamlığa bildirmesi istenir. Tüketici örgütlerini temsil edecek üyenin görev süresinin dolması ya da herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, bu durum illerde il müdürlüğü, ilçelerde kaymakamlığın internet sitesi veya ilan panosu aracılığıyla ilan edilir. Seçim, ayrıca bir bildirim gerektirmeksizin ilan tarihini izleyen günden itibaren bir ay içinde yapılır. Tüketici örgütünün bulunmadığı ilçelerde tüketici örgütü temsilcisi o ilçenin bağlı bulunduğu ilde kurulu bulunan tüketici örgütleri arasından birinci fıkra da belirlenen esaslar çerçevesinde tespit edilir. Tespit edilen üye, en geç bir ay içinde ilgili kaymakamlığa bildirilir. Bu süre içinde bildirimin yapılmaması halinde eksik üyelik sekizinci maddenin üçüncü fıkrası⁴⁴⁶ çerçevesinde tamamlanır. Tüketici hakem heyetinin oluşumu sırasında tüketici örgütü bulunmayan il veya ilçelerde tüketici örgütünün sonradan kurulması halinde, yedinci fıkra ve sekizinci maddenin üçüncü fıkrasına göre tespit edilen üyenin görevi sona erer ve yerine seçilen tüketici örgütü temsilcisi görev alır. Buna ilişkin işlemler başkan tarafından yürütülür.

⁴⁴⁶ (3) Tüketici hakem heyetinin eksik üyelikler sebebiyle oluşumunun sağlanamadığı durumlarda bu üyelikler, 9 uncu maddede belirtilen şartları taşıyan Devlet Memurları arasından illerde il müdürü, ilçelerde ise kaymakam tarafından görevlendirme yapılarak tamamlanır.

Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 10 kapsamında tüketici örgütleri tarafından üye seçimi ile ilgili bir uyuşmazlık ortaya çıkması durumunda bu uyuşmazlıkların çözüm mercii tüketici mahkemeleridir.⁴⁴⁷

2.1.2. Tüketici Hakem Heyeti Raportörü

Tüketici tarafından tüketici hakem heyetine başvuru yapıldıktan sonra başvuru önce bir raportör tarafından incelenir. Raportör incelemesinden sonra ise heyet incelemesi yapılır.⁴⁴⁸

Tüketici hakem heyeti raportörleriyle ilgili düzenlemeler TKHK m. 67 ve Tüketici Hakem Heyeti Raportörlüğü Yönetmeliğinde yer almaktadır. TKHK m. 67'ye göre; raportörler il ve ilçe merkezlerinde kurulu bulunan tüketici hakem heyetlerinde istihdam edilebilir. Raportör sayısının yeterli olmadığı illerde ticaret il müdürü tarafından ticaret il müdürlüğü personeli arasından, ilçelerde ise kaymakam tarafından ilçede görevli devlet memurları arasından yeterli sayıda raportör görevlendirilir. Tüketici Hakem Heyeti Raportörlüğü Yönetmeliği m. 6'ya göre ise; raportör sayısının yeterli olmadığı illerde il müdürü tarafından il müdürlüğü personeli arasından, ilçelerde ise kaymakam tarafından ilçede görevli devlet memurları arasından yeterli sayıda raportör görevlendirilir. Raportör olarak görevlendirilen personele ilişkin bilgiler ve değişiklikler tüketici hakem heyeti başkanlığınca İl Müdürlüğüne derhal bildirilir. Raportörler yükseköğrenim görmüş kişiler arasından görevlendirilir. Yükseköğrenim görmüş kişinin bulunmaması hâlinde lise veya denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilen eğitim kurumlarından birini bitirmiş kişiler arasından görevlendirilir.

Tüketici hakem heyeti raportörlerinin görevleri TKHK m. 67/2'ye göre; heyetin çalışmalarına ve kararlarına esas olacak dosyaları hazırlamak ve uyuşmazlığa ilişkin raporu sunmaktır. Yönetmelik m.8'e göre ise tüketici hakem heyeti raportörlerinin görev ve yetkileri şunlardır:

- a) Tüketici hakem heyetine yapılan başvuruları almak,
- b) Başvurulara ilişkin gerekli yazışmaları yapmak ve başvuruya ilişkin dosyayı hazırlamak,
- c) Toplantıya ilişkin gerekli hazırlıkları yapmak,
- ç) Toplantılarda hazır bulunmak,
- d) Toplantı tutanaklarını tutmak,

⁴⁴⁷ TUTUMLU, s.41.

⁴⁴⁸ KARA, s.108.

- e) Evrak, dosyalama ve arşiv işlerini yürütmek,
- f) Tüketici hakem heyetinin faaliyet raporunu ve istatistiklerini hazırlamak,
- g) Tüketici hakem heyetinde başkan, üye ve raportör olarak görevlendirilen diğer kamu personeline ödenecek huzur hakkı ve ücretlerine ilişkin işlemleri yapmak,
- ğ) Tüketici hakem heyetlerinin ödenek, demirbaş gibi mali işlemlerini yapmak,
- h) Tüketici hakem heyetlerinin işleyişine ilişkin diğer işleri yapmak.

Ancak raportörler toplantılarda oy kullanamazlar.

Raportörler il ve ilçe merkezlerinde kurulu bulunan tüketici hakem heyetlerinde istihdam edilebilirler. İlçe tüketici hakem heyetlerinde raportör olarak görevlendirilenler, kaymakamlığa bağlı olarak çalışır. Raportör kadrosuna atananlara hakem heyetlerinin görevi ve yetkisinde olmayan işler verilemez.

Tüketici hakem heyeti raportörleri; ilgili mevzuat gereğince kendilerine verilen görevleri eksiksiz ve zamanında yerine getirmek ve uyuşmazlığa ilişkin tüm bilgi ve belgelerin gizliliğine riayet etmekle sorumludur.

2.1.3. Tüketici Hakem Heyetlerine Başvuru

Tarafların; TKHK m. 68’de belirtilen parasal sınırların altında bulunan uyuşmazlıklarda⁴⁴⁹ tüketici hakem heyetine başvuru yapması zorunludur. Ancak bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetine başvuru yapılamaz. Görüleceği üzere tüketici hakem heyetinin görevleri parasal sınırlara göre belirlenmiştir. Bu durumda değeri para ile ölçülemeyen uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetine başvuru yapılamayacağı bu tür uyuşmazlıkların tüketici hakem heyetinin görev alanına girmediği kabul edilmektedir.⁴⁵⁰

Uyuşmazlık konusunun değeri asıl alacak üzerinden hesaplanır. Asıl alacak yanında faiz ve diğer fer’i talepler dikkate alınmaz.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 İnci Ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 Nci Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ

Parasal sınırlar

MADDE 3- (1) 2023 yılı için yapılacak başvurularda değeri 66.000 TL (altmışaltı bin) Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda, İl veya İlçe Tüketici Hakem Heyetleri görevlidir.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/12/20221216-6.htm>

(E.T:20.03.2023.)

⁴⁵⁰ KARA, s.111.

⁴⁵¹ KARA, Tüketici Hukuku, s.662.

Tüketici hakem heyetinin çalışma usul ve esasları Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 11’de düzenlenmiştir. Buna göre;

Tüketici hakem heyetine yapılan başvurular şahsen veya avukat aracılığıyla; elden, posta yoluyla veya elektronik ortamda e-Devlet kapısı üzerinden Tüketici Bilgi Sistemi ile yapılır.

Başvuru, dilekçe ve varsa delil oluşturan ilgili belgelerle birlikte tüketici hakem heyetine yapılır. Dilekçede ise; başvuru sahibinin; adı, soyadı veya unvanı, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için T.C. kimlik numarası, diğer ülke vatandaşları için pasaport numarası ya da yabancı kimlik numarası, başvuru sahibinin tüketici olmaması durumunda ise vergi kimlik numarası, adresi ve varsa diğer iletişim bilgileri ile varsa vekilinin adı, soyadı, vergi kimlik numarası ile adresi, uyuşmazlık konusu, talebi ve Türk Lirası cinsinden uyuşmazlık değeri ile şikayet edilene ilişkin bilgilere yer verilmesi zorunludur. Uyuşmazlık değerinin döviz cinsinden olması durumunda, söz konusu değer başvuru tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının belirlediği efektif döviz satış kuru esas alınarak Türk Lirasına çevrilir.

Elektronik ortamda e-Devlet kapısı üzerinden yapılan başvuruların Tüketici Bilgi Sistemi ile yapılması zorunludur. Bu başvuruların geçerli olabilmesi için uyuşmazlıkla ilgili başvuru formunun eksiksiz olarak doldurulması, varsa bilgi ve belgelerin Tüketici Bilgi Sistemine yüklenmiş olması gerekir.

Başvuruda bulunması gereken zorunlu bilgilerde eksiklik ya da tutarsızlık bulunması durumunda, tüketici hakem heyeti başkanı tarafından yazılı olarak yedi gün süre verilmek suretiyle başvuru sahibinden ek bilgi veya belge istenir.

Konusu, sebebi ve tarafları aynı olan uyuşmazlık ile ilgili olarak birden çok tüketici hakem heyetine veya aynı tüketici hakem heyetine birden fazla başvuruda bulunulamaz. Aksi takdirde tüketici hakem heyeti resen ya da taraflardan birinin itirazı üzerine her zaman derdestliği dikkate alır.

Bir uyuşmazlığa ilişkin olarak tüketici hakem heyetince verilen kararın kesinleşmesinin ardından; konusu, sebebi ve tarafları kesinleşen kararlar aynı olan yeni bir başvuru yapılamaz. Aksi takdirde tüketici hakem heyeti resen ya da taraflardan birinin itirazı üzerine her zaman kesinleşen karar ile kesin hükmü dikkate alır.

Tüketici hakem heyeti kendisine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorundadır.

2.1.4. Tüketici Hakem Heyetinde Yetki

Tüketici hakem heyetinin yetkisi TKHK m. 68/3'te düzenlenmiştir. Buna göre; başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir. Tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvurular o ilçe kaymakamlığına yapılabilir. Yapılan bu başvurular, kaymakamlıklarca gereği yapılmak üzere Bakanlıkça belirlenen yetkili tüketici hakem heyetine iletilir. Burada tüketicinin seçimlik hakkı bulunmaktadır. Tüketici dilerse yerleşim yerinin bulunduğu tüketici hakem heyetine dilerse tüketici işleminin yapıldığı başka bir ifade ile ön ödemeli konut satış sözleşmesinin imzalandığı yerde bulunan tüketici hakem heyetine başvuru yapılabilir.⁴⁵²

Yetkiyle ilgili paralel düzenleme Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m.6'da yer almıştır. Buna göre; tüketici hakem heyetinin yetki alanı ile iş bölümü Bakanlıkça belirlenir. İl Tüketici Hakem Heyetleri il sınırları içinde, İlçe Tüketici Hakem Heyetleri ise ilçe sınırları içinde yetkilidir. Tüketici hakem heyeti kurulmayan ilçelerde Bakanlıkça o ilçe için belirlenen tüketici hakem heyeti yetkilidir. Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir. Başvuru yapılabilecek ilçede tüketici hakem heyetinin kurulmamış olması halinde, başvurular o ilçe kaymakamlığına yapılabilir. Başvurular, kaymakamlıklarca gereği yapılmak üzere Tüketici Bilgi Sistemine gecikmeksizin kaydedilerek Bakanlıkça belirlenen yetkili tüketici hakem heyetine iletilir.

2.1.5. Tüketici Hakem Heyetinin İnceleme Usulü

Tüketici hakem heyeti kendisine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorunda olup TKHK m. 69 gereği; uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Tüketici hakem heyetinin taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan nasıl isteyebileceğinin detayları ise Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m.13'te düzenlemiştir. Buna göre;

Tüketici hakem heyeti başkanı tarafından, tüketici uyuşmazlığı konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belge taraflardan istenir; ihtiyaç duyulması halinde ilgili kişi, kurum ve kuruluşlardan bilgi veya belge istenebilir. Tüketici hakem heyeti tarafından bilgi ve belge isteme yazılarının taraflara veya vekillerine Vergi Usul Kanununun 107/A maddesi hükümlerine göre kurulmuş olan teknik altyapı kullanılarak elektronik ortamda tebliği yapılır. Vergi Usul Kanununun 107/A maddesi hükümlerine göre kurulmuş olan teknik altyapı kullanılarak elektronik ortamda tebligat yapılamadığı durumlarda, öncelikle 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat

⁴⁵² KARA, s.112.

Kanunu'nun 7/a maddesi⁴⁵³ hükümleri uygulanır. Herhangi bir sebeple elektronik ortamda tebligat yapılamadığı durumda, bilgi ve belge isteme yazıları taahhütlü mektupla gönderilir. Gecikmesi hâlinde zarar doğabilecek işlerde, gerekçe belirtilmek suretiyle, memur vasıtasıyla tebligat yaptırılabilir. İstenen bilgi ve belgelerin sunulması için tebliğ tarihinden itibaren en fazla otuz gün süre verilir. Talep edilmesi ve tüketici hakem heyeti başkanı tarafından uygun görülmesi hâlinde bu süre uzatılabilir. İstenen bilgi ve belgelere ilişkin cevabi yazılar, ilgili tüketici hakem heyetinin kayıtlı elektronik posta hesabına da gönderilebilir. İstenen bilgi ve belgelerin verilen süre içinde sunulmaması halinde dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler üzerinden karar verilir.

Aynı tüketici işleminden kaynaklanan birden fazla uyuşmazlık için ayrı ayrı başvuru yapılması durumunda, uyuşmazlığın değerleri toplamı tüketici hakem heyetinin görev sınırı içinde kalmak şartıyla, tek bir başvuruda birleştirilerek karar verilebilir. Aynı tüketici işleminden kaynaklanan birden fazla uyuşmazlığın değerleri toplamının görev sınırını aşması durumunda uyuşmazlıklar hakkında ayrı ayrı karar verilir.

Tüketici hakem heyeti, Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 19 uyarınca; incelemeyi, raportör tarafından hazırlanan rapor ve ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinden yapar. Gerekli görmesi halinde tüketici hakem heyeti ayrıca tarafları ve bilirkişiyi dinler. İlgili

⁴⁵³ **Elektronik tebligat:**

Madde 7/a - (Ek : 11/1/2011-6099/2 md.) (Değişik:28/2/2018-7101/48 md.)

Aşağıda belirtilen gerçek ve tüzel kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur.

1. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar.

2. 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahallî idareler.

3. Özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları.

4. Kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri.

5. Sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar.

6. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları.

7. Kanunla kurulanlar da dahil olmak üzere tüm özel hukuk tüzel kişileri.

8. Noterler.

9. Baro levhasına yazılı avukatlar.

10. Sicile kayıtlı arabulucular ve bilirkişiler.

11. İdareleri, kamu iktisadi teşebbüslerini veya sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları; adli ve idari yargı mercileri, icra müdürlükleri veya hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsile yetkili olan kişilerin bağlı bulunduğu birim.

Birinci fıkra kapsamı dışında kalan gerçek ve tüzel kişilere, talepleri hâlinde elektronik tebligat adresi verilir. Bu durumda bu kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur.

Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır.

Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.

Bu Kanun uyarınca yapılan elektronik tebligat işlemleri, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi tarafından kurulan ve işletilen Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi üzerinden yürütülür. Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi, sistemin güvenliğini ve bu sistemde kayıtlı verilerin muhafazasını sağlayacak her türlü tedbiri alır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

maddeden anlaşılacağı üzere tüketici hakem heyeti gerekli durumlarda dosyayla ilgili bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilir. Tüketici hakem heyeti gerekli görürse tarafları da dinleyebilir. Ancak gerek bilirkişi incelemesi yapma konusunda gerekse tarafları dinleme konusunda tüketici hakem heyetinin takdir yetkisi bulunmaktadır.

Tüketici hakem heyeti dosya üzerinde inceleme yaparken ve karar verirken Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m .20 uyarınca tarafların talebiyle bağlıdır. Ancak başvurunun yapıldığı tarihte uyuşmazlık miktarının tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, başvuru sahibinin hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktarı belirtmesi ve inceleme sürecinde uyuşmazlık miktarının bilgi veya belgelerle tam olarak tespit edilmesi halinde talep edilen miktardan daha fazlasına veya azına karar verilebilir. Verilen kararın her hâlükârda m. 6’da belirtilen parasal sınır dâhilinde olması gerekir. Görüleceği üzere taleple bağlılık ilkesine bir istisna getirilmiştir.

Tüketici hakem heyetinin keşif, tanık, yemin delillerine başvurabileceğine dair gerek TKHK’da gerekse Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple doktrinde ve uygulamada tüketici hakem heyetinin bu delillere başvuramayacağı kabul edilmektedir.⁴⁵⁴

2.1.6. Tüketici Hakem Heyeti Kararı

Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m.21 uyarınca; tüketici hakem heyetine yapılan başvurular, başvuru tarih ve sırasına göre en geç altı ay içinde görüşülür ve karara bağlanır. Yapılan başvurunun niteliği dikkate alınarak, karar süresi en fazla üç ay daha uzatılabilir. Tarafların ivedi inceleme talebinde bulunması ve bu talebin başkan tarafından uygun görülmesi halinde başvuru, tüketici hakem heyetince öncelikle gündeme alınarak sonuçlandırılır. Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan yabancı uyruklu tüketiciler için de aynı şekilde başvurular öncelikle gündeme alınarak sonuçlandırılır. Ancak tüketici hakem heyetinin belirtilen sürelerle uymamasının herhangi bir yaptırımı bulunmamaktadır. Kaldı ki; özellikle büyükşehirlerde tüketici hakem heyeti kararlarının altı aydan daha uzun sürede verildiği görülmektedir.⁴⁵⁵

Tüketici hakem heyeti, bir mahkeme değildir. Başka bir ifade ile tüketici hakem heyetine her konuda bir uyuşmazlığın çözümü için başvurulması mümkün değildir.⁴⁵⁶ Bu husus Yargıtay tarafından da şu şekilde açıklanmıştır;

⁴⁵⁴ TUTUMLU, s.51-52.

⁴⁵⁵ TUTUMLU, s.52.

⁴⁵⁶ KARA, s.116.

“Somut olaya gelince; davacı taraf 2002/7. dönem dönem tahakkukundan kaynaklanan alacağın tahsili için davalı aleyhine takip başlatmıştır. Davalı tarafından takibe itiraz üzerine davacı, itirazın iptali amacıyla Tüketici Sorunları Hakem Heyetine şikâyetle bulunmuştur. Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ise; davacı tarafın italep ettiği “itirazın iptali talebinin” görevi kapsamında bulunmadığını açıklayarak, davacının şikâyetini reddetmiştir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında “itirazın iptali” davası incelendiğinde, takiple dolayısıyla İcra Hukukunun kendine özgü kuralları ile sıkı sıkıya bağlı kendine özgü bir dava türü olduğu, mevzuattaki düzenlemelerin “mahkeme” ve “hâkim” üzerine bina edildiği tartışmasızdır. Tüketici Sorunları Hakem Heyeti; 4077 sayılı kanunun uygulamasından doğan ve “tüketici işlemi” olarak tanımlanan uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla oluşturulmuştur.

Bunun dışında; Anayasa Mahkemesi 20/03/2008 tarih, 2006/78 Esas, 2008/84 Karar sayılı kararında; 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 22/5. fıkrasıyla, belli bir miktarın altındaki tüketici işlemleri için Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurunun zorunlu olduğunu ancak “Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlenmediğinin, belli değer altındaki uyuşmazlıklar için Tüketici Sorunları Heyetlerine başvurunun zorunlu olduğu ve Heyetlerin verecekleri kararların bağlayıcı nitelik taşıdığı belirtilmiş isede, bu kararları karşı (15) günlük süre içinde Tüketici Mahkemelerine itiraz edilebileceği, Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin yargı yetkisine sahip olmamakla birlikte, yasa koyucunun, bu Heyetlerin vermiş olduğu kararların yerine getirilmesi için etkili bir takip yolu olan ilâmlı icra yolunu kabul ettiğini, Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri kararlarının (mahkeme kararları gibi) ilâm niteliğinde bir karar olmayıp, kanunî düzenleme nedeniyle ilâmlar gibi infaz olunacağını gösterildiğini ve ilâmların yerine getirilmesi usulüne ait bir kural koyduğunu”,

Aynı Mahkeme 31/05/2007 tarih, 2007/53 Esas, 2007/61 Karar sayılı kararında da; “Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin (Başkan ve Üyelerinin); yargı organlarının ve mensuplarının Anayasada belirtilen niteliklere sahip olmaması nedeniyle bu heyetlerin mahkeme niteliğini taşımadığına” hükmetmiştir.

Hâl böyle olunca; İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinde, takip talebine itiraz edilen alacaklının, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebileceği ve Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin “mahkeme” niteliğini taşımadıkları da dikkate alınarak; dava konusu uyuşmazlığın (itirazın iptali davasına

bakma) Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin görevi kapsamında bulunmadığı kuşkusuz olup, mahkemenin davacının talebini bu gerekçeyle reddetmesi gerekirken, esasa girilerek farklı bir gerekçeyle ret kararı vermesinde isabet bulunmamakta ise de, hükmün gerekçesi bu şekilde düzeltilerek sonucu itibariyle doğru olan hükmün onanmasına..."⁴⁵⁷

Tüketici hakem heyeti kararları TKHK m.70 uyarınca tarafları bağlar. Tüketici hakem heyetince vekâlet ücreti ödenmesine karar verilemez. Başka bir ifade ile tüketici hakem heyetinde taraflar, avukatla temsil edilebilir. Tarafların avukatla temsil edilmesi durumunda, tüketici hakem heyetince vekâlet ücreti ödenmesine karar verilemez. Tüketici hakem heyeti kararında uyuşmazlık bedelinin ve başvuru sahibinin talebinin Türk Lirası cinsinden belirtilmesi zorunludur. Tüketici hakem heyeti kararı yalnızca verildiği uyuşmazlık için hüküm ifade eder. Başvuruya konu uyuşmazlığın, tüketici hakem heyeti tarafından karar verilene kadar çözümlenmesi ve bu durumun ispatına yönelik bilgi veya belgelerin tüketici hakem heyetine iletilmesi durumunda, tüketici hakem heyeti uyuşmazlığın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verir. Derdestlik, kesinleşen karar veya kesin hükmün varlığı durumunda, tüketici hakem heyeti başvurunun reddine karar verir.

Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 23 uyarınca; tüketici hakem heyeti kararlarının, karar tarihinden itibaren on beş iş günü içinde taraflara Vergi Usul Kanununun 107/A maddesi⁴⁵⁸ hükümlerine göre kurulmuş olan teknik altyapı kullanılarak elektronik ortamda tebliği yapılır. Tarafların temsilinin avukatla yapılması halinde tebligat avukata yapılır. Vergi Usul Kanununun 107/A maddesi hükümlerine göre kurulmuş olan teknik altyapı kullanılarak elektronik ortamda tebligat yapılamadığı durumlarda, öncelikle Tebligat Kanununun 7/a maddesi hükümleri uygulanır. Herhangi bir sebeple elektronik ortamda tebligat yapılamadığı durumda, kararlar taahhütlü mektupla gönderilir. Gecikmesi halinde zarar doğabilecek işlerde, gerekçe belirtilmek suretiyle, memur vasıtasıyla tebligat yaptırılabilir.

⁴⁵⁷ Yargıtay 3. HD., E.2015/1089, K.2015/3568, T.05.03.2015.

<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2015-1089-k-2015-3568-t-5-3-2015>
(E.T: 24.03.2023.)

⁴⁵⁸ **Elektronik ortamda tebliğ**

Madde 107/A – (Ek: 23/7/2010-6009/7 md.) Bu Kanun hükümlerine göre tebliğ yapılacak kimselere, 93 üncü maddede sayılan usullerle bağlı kalınmaksızın, tebliğe elverişli elektronik bir adres vasıtasıyla elektronik ortamda tebliğ yapılabilir.

(Ek fıkra: 7/4/2015-6637/5 md.) Elektronik ortamda tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.

Maliye Bakanlığı, elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili her türlü teknik altyapıyı kurmaya veya kurulmuş olanları kullanmaya, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

Tüketici hakem heyeti kararları, İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki; uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici hakem heyeti tarafından tüketici aleyhine verilen kararlarda tebligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanır. Başka bir ifade ile tüketiciden herhangi bir tebligat ve bilirkişi ücreti alınmaz. Uyuşmazlığın tüketicinin lehine sonuçlanması durumunda ise, tebligat ve bilirkişi ücretleri 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre karşı taraftan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.

2.1.7. Tüketici Hakem Heyeti Kararına İtiraz

Taraflar, tüketici hakem heyeti kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin veya tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. Burada on beş günlük süre hak düşürücü nitelikte olup tüketici mahkemesi hâkimi tarafından resen göz önünde bulundurulmalıdır.⁴⁵⁹ Tüketici hakem heyeti kararına itiraz süresinin hak düşürücü nitelikte olduğuna dair Ankara Bölge Adliye Mahkemesi kararı örnek gösterilebilir.⁴⁶⁰

“Tüketici Hakem Heyeti kararına itiraz süresi hak düşürücü nitelikte olduğu, süresi içinde tüketici mahkemesine itiraz edilmemesi nedeni ile kesinleşen hakem heyeti kararlarının ilam hükmüne haiz olduğu, ilamlı icra takibi yapılacağı, tarafları bağladığı, ilamlı icra yolu ile tahsil edilen bedelin istirdadına karar verilemeyeceği, hakem heyeti kararlarını inceleme ve denetleme görev-yetkisine sahip olmayan ticaret mahkemesi tarafından ilam hükmündeki kararın denetlenerek kaldırılmayacağı, gözetilerek oluşa ve dosya içeriğine uygun yazılı olduğu şekilde davanın reddine verilen karar usul ve yasaya uygun olup davacının istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b/1.maddesi gereğince esastan reddine karar vermek gerekmiştir.”

İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak taraflar talep ederse tüketici mahkemesi hâkimi tarafından tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurulmasına karar verilebilir.

⁴⁵⁹ TUTUMLU, s.54.

⁴⁶⁰ Ankara BAM, 22. HD., E. 2017/328 K. 2017/421 T. 3.4.2017.

<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam-bam-22-hd-e-2017-328-k-2017-421-t-3-4-2017>

(E.T: 24.03.2023.)

İtiraz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde tüketici mahkemesi evrak üzerinde, kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilir. Tarafların kimliklerine, ticari unvanlarına ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır. Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır. Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir. Tüketici mahkemelerince verilen kesinleşmiş kararlar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden Bakanlığa iletilir. Tüketici hakem heyeti kararına karşı yapılan itiraz sonucu verilen karar, kararı veren mahkeme tarafından ilgili tüketici hakem heyetine gönderilir.

Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda mahkemece tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nispi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir. Tarifenin maktu vekâlete ilişkin hükümleri uygulanmaz. Ancak, mevcut olduğu hâlde tüketici hakem heyetine sunulmayan bir bilgi veya belgenin tüketici mahkemesine sunulması nedeniyle kararın iptali halinde tüketici aleyhine yargılama giderine ve vekâlet ücretine hükmedilemez.

2.2. Tüketici Mahkemeleri

2.2.1. Tüketici Mahkemelerinin Görevi

Tarafların tüketici hakem heyeti kararlarına itiraz etmesi hâlinde itirazları inceleyecek ve karara bağlayacak merci tüketici mahkemeleridir. Tüketici hakem heyeti, ticari bir uyuşmazlık gibi görev alanına girmeyen bir konuda karar vermiş olsa bile yine de bu kararın itiraz merci tüketici mahkemesidir. HMK m. 1 uyarınca mahkemelerin görevi kamu düzeninden olduğundan mahkemeler görevli olup olmadığını resen incelemek zorundadır. Tüketici hakem heyeti kararına karşı farklı görevli bir mahkemede itiraz davası açılması hâlinde mahkeme tarafından resen görevsizlik kararı verilerek inceleme yapılmamalıdır.⁴⁶¹ Görevsizlik kararı verilmesi durumunda tüketici, görevsizlik kararı kesin ise kararın tebliğ tarihinden; karar süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuş ancak bu başvuru reddedilmişse ret kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli mahkemeye

⁴⁶¹ TUTUMLU, Tüketici Hakem Heyetlerinde Uyuşmazlık Çözümü, s.1179.

gönderilmesini talep etmelidir. Aksi hâlde görevsizlik kararı veren mahkeme tarafından dava açılmamış sayılır.

Tüketici mahkemesi tarafından, tüketici hakem heyeti kararına karşı şu kararlar verilebilir;

Öncelikli olarak eğer tüketici tarafından itiraz süresi içinde yapılmamışsa süre yönünden ret kararı verilebilir. Eğer tüketici hakem heyeti tarafından verilen karar usul ve kanuna uygunsa o zaman kararın onanmasına başka bir ifade ile davanın reddine karar verilebilir. İtiraz neticesinde tüketici mahkemesi tarafından dosya üzerinden karar verilebiliyorsa, yeniden yargılama yapılmasına gerek kalmayacaksa gerekçenin değiştirilerek onanmasına karar verilebilir. Burada tüketici hakem heyetinin verdiği karar doğru olmakla birlikte gerekçesinin hatalı olma durumu söz konusudur. Son olarak tüketici mahkemesi tarafından düzelterek onama kararı verilebilir. Burada yazı, hesap hatası gibi maddi hatalar mevcut olup mahkeme tarafından bu hatalar düzeltilebilir.⁴⁶²

Tüketici mahkemesinin, tüketici hakem heyeti kararlarına itirazlar haricinde görevli olduğu başka konular da bulunmaktadır. Bunlar TKHK m. 73'te düzenlemiştir. Buna göre; tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. Görüleceği üzere bir uyuşmazlığın tüketici mahkemesinin görev alanına girebilmesi için uyuşmazlığın ya tüketici işleminden kaynaklanması ya da tüketiciye yönelik uygulamalardan doğması gerekir. Tüketici işleminin ne olduğu ise TKHK m. 3/(1)-1'de; *“mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem”* olarak tanımlanmıştır. Tanıma göre tüketici işleminin bir tarafında ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden gerçek veya bir tüzel kişi bulunmalı diğer tarafta ise tüketici bulunmalıdır.

Miktar olarak 66.000 TL'nin altında bulunan uyuşmazlıklarda görevli mercii tüketici hakem heyetleriyken, 66.000TL üzerindeki uyuşmazlıklarda ise doğrudan tüketici mahkemeleri görevlidir.

⁴⁶² TUTUMLU, Tüketici Hakem Heyetlerinde Uyuşmazlık Çözümü, s.1180-1181.

Tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık⁴⁶³, tüketiciler ve tüketici örgütleri⁴⁶⁴ tarafından açılan davalar 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununda düzenlenen harçlardan muaftır. İlgili düzenlemeden, ticari ya da mesleki amaçlarla hareket eden kişilerin de tüketicilere karşı açacakları davaları tüketici mahkemelerinde açması gerektiği anlamı çıkmaktadır.⁴⁶⁵ Ancak bu kişiler dava açarken harçlardan muaf sayılmamaktadır.

Tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekâlet ücreti Ticaret Bakanlığı tarafından karşılanır. Davanın, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişi aleyhine sonuçlanması durumunda ise, bilirkişi ücreti Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.

Ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişiler başka bir ifade ile satıcı hakkında TKHK m. 77 kapsamında herhangi bir idari para cezası uygulanmışsa bu idari para cezasına itiraz merci tüketici mahkemeleri olmayıp idari mahkemelerdir. TKHK m. 78 uyarınca; TKHK hükümlerine göre verilen idari yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre idari yargı yoluna başvurulabilir.⁴⁶⁶

2.2.2. Tüketici Mahkemelerinin Yetkisi

Kural olarak genel yetkili mahkemeler HMK m. 6 uyarınca davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Ancak genel kurala istisna olarak TKHK m.73/5'te özel yetki de düzenlemiş olup tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesi de yetkili kılınmıştır. Bu durumda tüketicinin iki seçimlik hakkı bulunmaktadır. Davayı, satıcının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde açabileceği gibi kendi yerleşim yerinde bulunan mahkemede de açabilir. Ancak HMK m. 12 uyarınca taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya ayni hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Bu durumda ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu da bir taşınmaz olduğundan, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde konutun devir veya tesliminden kaynaklanan davalarda yetkili mahkeme konutun bulunduğu yer mahkemesidir. Eğer uyuşmazlık, konutun devir veya tesliminden kaynaklı değil de örneğin tüketicinin seçimlik haklarından kaynaklı bir dava ise o zaman tüketici davayı satıcının yerleşim yerinin

⁴⁶³ Ticaret Bakanlığı.

⁴⁶⁴ Tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf veya bunların üst kuruluşlarını ifade eder.

⁴⁶⁵ KARA, s.119.

⁴⁶⁶ KARA, s.117.

bulunduğu yer mahkemesinde açabileceği gibi kendi yerleşim yerinde bulunan mahkemede de açabilir.⁴⁶⁷

Dava doğrudan ilk derece mahkemesi sıfatıyla tüketici mahkemesinde açılmamış da tüketici hakem heyeti kararına itiraz olarak açılmışsa o zaman TKHK m. 70/3 uyarınca yetkili mahkeme, tüketici hakem heyetinin veya tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesidir.

2.3. Tüketici Yargılamasında Arabuluculuk

Tüketici yargılamasına dava açılmadan arabulucuya başvurma zorunluluğu; 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a "Dava şartı Arabuluculuk" başlığı ile eklenen 73/A maddesi ile getirilmiştir. TKHK m. 73/A'ya göre; kural olarak tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Ancak aynı maddenin devamında bu kuralın istisnaları sayılmıştır. Buna göre; tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklarda, tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlarda, 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında⁴⁶⁸ belirtilen davalarda, 74 üncü maddede belirtilen davalarda⁴⁶⁹ ve tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Görüleceği üzere tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmaz eşyaların aynından doğan, başka bir ifade ile taşınmaz eşya niteliğinde olan konut üzerinde kurulan, sahibine doğrudan hakimiyet sağlayıp herkese karşı ileri sürülebilen haklarla ilgili uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar istisna kapsamında olup dava şartı arabuluculuk kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak dava şartı arabuluculuk başvurusundan istisna olabilmesi için uyuşmazlığın taşınmazın

⁴⁶⁷ KARA, s.121.

⁴⁶⁸ (6) Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir.

⁴⁶⁹ Üretimin veya satışın durdurulması ve malın toplatılması

MADDE 74- (1) Satışa sunulan bir seri malın ayıplı olduğunun tespiti, üretiminin veya satışının durdurulması, ayıbın ortadan kaldırılması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri dava açabilir.

(2) Satışa sunulan seri malın ayıplı olduğunun mahkeme kararı ile tespit edilmesi hâlinde, mahkeme ayıbın niteliğine göre malın satışını geçici olarak durdurma veya ayıbı giderme kararları verebilir. Üretici veya ithalatçı mahkeme kararının tebliğ tarihinden itibaren en geç üç ay içinde malın ayıbını ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Malın ayıbının ortadan kalkmasının imkânsız olması hâlinde mal, üretici veya ithalatçı tarafından toplanır veya toplatılır. Toplatılan mallar taşıdıkları risklere göre kısmen veya tamamen imha edilir veya ettirilir. İmha edilen malla ilgili tüketicinin dava ve tazminat hakları saklıdır.

(3) Satışa sunulan bir seri malın, tüketicinin güvenliğini tehlikeye sokan bir ayıp taşıması durumunda Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri saklıdır.

aynından kaynaklanması gereklidir. Taşınmazla ilgili olmakla birlikte taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliğine dayanmayan şahsi hakka ilişkin olan uyuşmazlıklar, örneğin tazminat davaları, taşınmazın aynına ilişkin olmadığı için dava şartı arabuluculuk kapsamında olacaktır.⁴⁷⁰

Ön ödemeli konut sözleşmesi kapsamında değerlendirildiğinde, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu da bir taşınmaz olduğundan, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde konutun devir veya tesliminden kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava şartı zorunlu arabuluculuk kuralı uygulanmaz. Bu durumda tüketicinin doğrudan taşınmazın bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde dava açması gerekir.⁴⁷¹

⁴⁷⁰ SARIHAN, Banu Bilge, Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması; Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (NEÜHFD); Cilt: 4 Sayı: 2 Yıl: 2021, s.434.

⁴⁷¹ KARA, Tüketici Hukuku, s.616.

SONUÇ

Günümüz dünyasında özellikle tüketimin zirve yaptığı bir dönemde ticaret piyasasına güvenin sağlanarak ticari hayatın sağlıklı devam edebilmesi ve tüketimin aratarak sürdürülebilmesi amacıyla gerek dünyada gerekse ülkemizde tüketicinin özel olarak korunması fikri ortaya atılmış ve bu hususta düzenlemeler yapılmıştır. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi de bu kapsamda tüketiciyi koruyan özel düzenlemeler içinde yani 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer almıştır. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 40-46. maddeleri arasında ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'te düzenleme alanı bulmuştur.

Tüketici, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde genellikle henüz mevcut olmayan bir konutu daha proje aşamasında maket üzerinden görerek beğenmekte, konutun bedelinin bir kısmını ya da tamamını -henüz konut teslim edilmeden hatta konutun yapımını başlanmadan- ödemektedir. Müteahhitin iflas etmesi, yurt dışına kaçması gibi durumların sık yaşanması ve neredeyse bütün birikimini konut projesine yatıran tüketicilerin ciddi anlamda mağdur olmasına yol açmaktadır. Bütün bu sebepler için ön ödemeli konut satışlarının özel olarak düzenlenmesi ve tüketiciyi koruyan düzenlemelerin yapılması zorunluluğu doğmuştur.

Tüketiciyi koruyan ve genel hükümler çerçevesinde istisna oluşturan düzenlemelerin başında şekil şartına uyulmadan yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin geçersizliğini sadece tüketici ileri sürebilmesi düzenlemesi gelmektedir. Satıcı, sözleşmenin şekil şartına uyulmadığı gerekçesiyle geçersizliğini ileri sürememektedir. Bir diğer önemli düzenleme satıcının teminat göstermesi zorunluluğudur. Otuzdan fazla konutun bulunduğu projelerde satıcı, TKHK'da ve Yönetmelik'te belirlenen şekillerde teminat göstermek zorundadır. Ancak her ne kadar ilgili düzenleme tüketiciyi korumak için getirilmiş olsa da yetersizdir. Özellikle İstanbul gibi nüfus yoğunluğunun yüksek olduğu ancak yerleşim alanlarının dar ve kısıtlı olduğu şehirlerde projelerin bir kısmının otuz konuttan az olduğu görülmektedir. Bu sebeple bu tür projelerde tüketicilerin mağdur olması ihtimali yüksek olmaktadır. Tüketici lehine olan diğer önemli düzenlemeler ise tüketicinin sebep göstermeksizin sözleşmeden cayabilmesi ve sözleşmeden dönebilmesidir.

Tüketici lehine yapılan düzenlemelere uyulmadığı takdirde örneğin şekil şartına uyulmadan sözleşme yapılması durumunda satıcıya idari para cezası uygulanacağı düzenlemiştir. Ancak idari para cezaları, ciddi miktarda sermayesi bulunan ve ön ödemeli konut satış projeleriyle yüksek miktarlarda gelirler elde edilen inşaat şirketleri ile müteahhitler için düşük kalmakta bu idari para cezalarının caydırıcılığı bulunmamaktadır. Bu sebeple idari para

cezalarının miktarlarının yükseltilmesi ya da satıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesiyle elde edeceği gelire göre oranlanması durumunda caydırıcılığı artacak ve tüketicilerin korunması amacına hizmet eder hâle gelecektir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile ilgili bazı hususlara TKHK’da değinilmezken Yönetmelik’te düzenleme alanı bulunmaktadır. Örneğin tüketici tarafından cayma hakkının nasıl kullanılacağına dair TKHK’da bir düzenleme yapılmamışken Yönetmelik’te noter kanalıyla bu hakkın kullanılacağı düzenlenmiştir. Başka bir ifade ilke tüketici lehine olan bazı TKHK düzenlemelerinin Yönetmelikle sınırlandırıldığı görülmektedir. Ancak tüketici lehine olan ve TKHK’da yer alan düzenlemelerin Yönetmelikle düzenlenmesi hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Doktrinde de bu husus ciddi şekilde eleştirilmektedir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin süresi TKHK tarafından düzenlenmiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konutun teslim süresi kırk sekiz ayı geçemez. Taraflar aralarında anlaşarak daha kısa bir süre belirleyebilecekken daha uzun süre belirleyemez. TKHK’nın ilk hâlinde bu süre otuz altı ay olarak belirlenmişti. Ancak 01.04.2022 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun İle Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile yapılan değişiklikle bu süre kırk sekiz aya çıkarılmıştır.

Tüketici uyuşmazlıklarında uyuşmazlık bedelinin 66.000 TL’nin altında kalması durumunda doğrudan tüketici mahkemesinde dava açılmamakta, öncelikle tüketici hakem heyetine başvuru yapılmaktadır. Her ne kadar ön ödemeli konut satış sözleşmesinden kaynaklı bir uyuşmazlık çıkması durumu da bir tüketici uyuşmazlığı olsa da, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bedelinin çok yüksek olması sebebiyle tüketici hakem heyetine başvuru parasal sınırının üstünde kalma ihtimali yüksek olasıdır. Bu sebeple meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda tarafların başvuracağı mercii genel olarak tüketici mahkemeleridir.

KAYNAKÇA

- AKÇAAL, Mehmet ; Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi, TBB Dergisi, 2014 (110).
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem, ÖCAL, Levent ; Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Ön Ödemeli Konutların Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2019, Cilt:32, Sayı:144.
- AKTÜRK, İpek Yücer ; Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016.
- ANTALYA, Gökhan, TOPUZ, Murat ; Medeni Hukuk, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, 2021.
- ARAL, Fahrettin ; Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları, Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- AYAN Mehmet ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, 2016.
- AYAN, Serkan ; Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Keyfi Dönme Hakkı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:2.
- AYAN, Serkan ; Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Cayma Hakkı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXIII, Y.2019, Sa. 3.
- AYDOĞDU, Murat ; Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, Terazî Hukuk Dergisi, C.9, 1. Tüketici Sempozyumu Özel Sayısı, Ankara, 2014.
- AYDOĞDU, Murat, KAHVECİ, Nalan ; Tüketici Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- BİLGİLİ Fatih, DEMİRKAPI Ertan ; Kıymetli Evrak Hukuku, Dora Yayınevi, 2021.
- BÜYÜKAY, Yusuf ; Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2004/4-351 E. 2004/339 K. ve 09.06.2004 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Haluk Konuralp Anısına Armağan, Tekin Yayınları, Ankara 2009.
- COŞKUN, Mahmut ; Kıymetli Evrak Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, 2022.
- ÇABRİ, Sezer ; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2021.
- ÇETİN, Abdurrahman, DİNÇ Yusuf, Türkiye’de Teminat Mektupları; Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Y.2013, C.5, S.9.
- KESKİN, A. Dilşad, DEMİRCİOĞLU H. Reyhan ; Medeni Hukuk-II, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- DİKBAŞ, UFUK ; Ön Ödemeli Konut (Maketten, Projeden, Sat-Yap, Örnek Daire) Satış Sözleşmesi, Seçkin Hukuk, Ankara 2020.
- DOĞAR, Mehmet ; Ön Ödemeli Konut Satışı, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2018.
- DÖNEK, Berna ; Bağlı Kredi Sözleşmesi, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C.3, S.1, 2020.

DÖNMEZ Ünsal, ŞAHİN Hale ; Ön Ödemeli
Konut Satış Sözleşmesinde Banka Lehine İpotek Tescilinin Tüketiciye Etkisi, Ankara Hacı
Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, Y.2021, Sa.4.

ERDOĞAN, İhsan, KESKİN, A.Dilşad ; Türk
Medeni Hukuku, 3. Baskı, Gazi Kitabevi

EREN, Fikret ; Borçlar
Hukuku Genel Hükümler, 27. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022.

GÖKTEPE, Elif ; Ön Ödemeli
Konut Satış Sözleşmelerinde Bina Tamamlama Sigortası, Yetkin Basımevi, Ankara 2020.

GÜLER, Muhammet Ali ; Teminat
Mektuplarının Paraya Çevrilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper ; 6502 Sayılı
Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt:1, İstanbul, 2014.

GÜNERGÖK, Özcan, KAYIHAN, Şaban ; Borçlar
Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul 2020.

GÜRBÜZ EREL, İrem ; Ön Ödemeli
Konut Satış Sözleşmelerinde Dönme ve Sonuçları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, Cilt:18, Sayı:1, Haziran 2019.

İLGÜN, Ömer Faruk ;Tüketici
Hukukunda Taksitle Satış Sözleşmesi ve Tüketici Senedi, Legal Yayıncılık, 2021, s.13.

İNCEOĞLU M. Murat, KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK Yasemin ; Cevdet
YAVUZ’a Armağan, Kanuna Karşı Hile Örneği Olarak Vade Farkı Ve Gecikme Cezası.

İNAL, Tamer ; 6502 Sayılı
Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Milli Şerh, Editörler; Hakan Tokbaş ve Özlem
Tüzüner, İstanbul 2016.

KARA, Hanife Emine ; Tüketici
Hukukunda Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Seçkin Hukuk, Ankara 2019.

KARA, İlhan ; Tüketici
Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021.

KARATAŞ, İzzet ; Taşınmaz
Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temliki İşleminde Kaynaklı Davalar, Adalet
Yayınevi, Ankara 2009.

KAYIHAN Şaban, ÜNLÜTEPE Mustafa ; Borçlar
Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, 2018.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. ; Borçlar
Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 18. Bası.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. ; Borçlar
Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2021.

KOÇAKER, Burak ; Ön Ödemeli
Konut Satış Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2015.

OĞUZMAN, M.Kemal, Öz, M. Turgut ; Borçlar
Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Vedat Kitapçılık, 16. Bası, İstanbul 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal; SELİÇİ, ÖZER; OKTAY ÖZDEMİR, Saibe ; Eşya
Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.

ORTA, Elif ; Taşınmaz
Satış Vaadi Sözleşmesi, İstanbul 2022.

ÖKSÜZ, Ayşe Gül ; 6098 Sayılı
Türk Borçlar Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle
Satış Sözleşmesi, Seçkin Hukuk, Ankara 2016.

ÖZMEN, Etem Sabâ, VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah ; 6502 Sayılı
Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, On İki
Levha Yayıncılık, Ocak 2016.

SARIHAN, Banu Bilge ; Tüketici
Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması; Necmettin Erbakan
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (NEÜHFD); Cilt: 4 Sayı: 2 Yıl: 2021.

SEKMEN, Orhan ; Ön Ödemeli
Konut Satış Sözleşmesi ve Hükümsüzlüğü, Aristo Yayınevi.

ŞAHİN MACCARTHY Oya, DİNÇ Mutlu ; Tüketici
Hukuku Davaları Teori-Uygulama, Seçkin Hukuk Yayınevi, Ankara 2021.

TEKELİOĞLU, Numan ; Ön Ödemeli
Konut Satış Sözleşmesinde Satıcının Teminat Sağlaması Zorunluluğu, Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 67, Sayı:1, Mart 2018.

TUTUMLU, Mehmet Akif ; Tüketici
Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2019, 2. Baskı.

UZUNER, Görkem ; Ön Ödemeli
Konut Satışlarında Ayıptan Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları 2022.

USTA, Salih ; Ayıplı Mal
Nedir ve Tüketicinin Seçimlik Hakları Nelerdir, Gümrük Ticaret Dergisi, s.16, 2019.

ÜNLÜTEPE, Mustafa ; Türk
Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi, Legal Yayıncılık, 2013.

YENİOCAK, Umut ; “6502
Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin
Şekli”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı:102, Mayıs 2015.

YILDIRIM, Abdülkerim ; Tüketicinin
Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler,
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013.

YILDIRIM, Kevser ;6502 Sayılı
Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin
Tüketici Yönünden Düzenlemeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

YILMAZ, Süleyman, YILDIRIM, Abdülkerim ; Medeni
Hukuk-1 (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), Seçkin Hukuk, Ankara 2022.

YURTBİLİR SUYABATMAZ, Feza ; Ön Ödemeli
Konut Satış Sözleşmeleri, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Ahmet ALICI, Ocak 2016,
Cilt:3, Sayı: 1.

ZEVLİLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, K. Emre ; Borçlar
Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı: Batuhan KURTAL

Uyruğu:T.C.





