

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

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

HANİFE EMİNE KARA

2501111345

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ MUSTAFA CAHİT GÜNEL

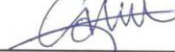
İSTANBUL – 2019

TEZ ONAY SAYFASI

	T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ONAYI	
---	--	---

ÖĞRENCİNİN;		
Adı ve Soyadı	: HANİFE EMİNE KARA	Numarası : 2501111345
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı	: ÖZEL HUKUK	Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ MUSTAFA CAHİT GÜNEL
Tez Savunma Tarihi	: 18.04.2019	Saati : 10.00
Tez Başlığı	: 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ	

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / **ÖYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. BİLGEHAN ÇETİNER		Kabul
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ CÜNEYT BELLİCAN		KABUL
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ MUSTAFA CAHİT GÜNEL		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ. DR. ARZU GENÇ ARIDEMİR		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ MÜGE ÜREM		

Versiyon: 1.0.0.2-61559050-302.14.06

ÖZ

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

HANİFE EMİNE KARA

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, Türk hukuk sistemi içerisinde ilk defa 2013 yılında, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un dördüncü bölümünün 40 ila 46. maddeleri arasında düzenleme alanı bulmuştur.

Tüketicileri, gün geçtikçe büyüyen inşaat sektörü karşısında koruma saiki ile kaleme alınan bu hükümlerin son derece yeni olması nedeniyle, günlük hayatta tüketiciler ile satıcıların sıklıkla karşılaşmakta olduğu olaylara Kanun'un uygunluğunun değerlendirilmesi ve de ileri vadede gün yüzüne çıkacağını tahmin ve takdir ettiğimiz sorunların ele alınması gereği hâsıl olmuştur.

Bu doğrultuda, çalışmamız kapsamında; ön ödemeli konut satış sözleşmesinin Kanun ve Yönetmeliklere uygun olarak hazırlanması, sözleşmelerin hazırlanma safhasında ve akdi ilişkinin devamında tarafların karşılaştıkları sorunlar, uygulamada dikkat çeken somut olaylar üzerinden tartışılmak suretiyle, doktrin ve içtihatlar göz önünde bulundurularak incelenerek, öneri ve değerlendirmelerimiz sunulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tüketici, ön ödeme, konut, satış sözleşmesi

ABSTRACT

HOUSING SALES AGREEMENT ON THE BASIS OF ADVANCE PAYMENT WITHIN THE SCOPE OF CONSUMER PROTECTION ACT NO. 6502

HANİFE EMİNE KARA

Housing Sales Agreement on the basis of Advance Payment set out in Turkish Legal System for the first time in 2013 between Article 40- 46 of Section 4 within the scope of Consumer Protection Act no. 6502.

We are of the opinion that making an examination in order to determine on convenience of the relevant Code to the cases which arise from the relations between consumers and sellers in their daily life and handling the possible problems which we assume that they will be coming up in the future, are necessary on the grounds that these articles, which set out for the protection of consumers against the construction sector which is growing day by day, are excessively new.

Considering legal doctrine in the relevant field and legal precedents, we tried to explain our opinions and examinations in relation with the preparation of housing sales agreement on the basis of advance payment as per the Code and Regulations and problems of the parties which come up in the procedure of agreement preparation and also during term of the agreement over the remarkable disputes in practice.

Key Words: Consumer, prepaid, house, sales agreement

ÖNSÖZ

2013 yılında kaleme alınarak Resmi Gazete’de yayımlanmasının ardından, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren ve tüketici hukukuna yeni bir boyut getiren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile düzenleme alanı bulan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ele alındığı bu çalışmada; ön ödemeli konut satış sözleşmesinin hazırlanmasında dikkat edilmesi gereken hususlar, sözleşmenin akdedilmesi için gerekli koşullar ve sözleşmenin zorunlu içeriği, tarafların hak ve yükümlülükleri ile sözleşmenin devri, sona ermesi halleri, uyuşmazlıkların çözümü, sektör ve uygulamada karşılaşılan somut olaylar göz önünde bulundurularak incelenmeye çalışılmıştır.

Radikal kararlar neticesinde başlamış olduğum bu çalışmanın bana, hukuki bir irdilemeden de öte; karar almaktan korkmamayı ve ne olursa olsun alınan kararların neticelerini mutlulukla karşılamayı öğrettiğini söyleyebilirim.

Keyifle okunmasını temenni ettiğim çalışmamızı hazırladığımız bu kısıtlı zaman zarfında yardımlarını hiçbir suretle esirgemeyen, tanıştığım ilk günden bu yana her daim içimi rahatlatan, danışmanım, hocam Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cahit Günel’e; yaşam yolumda tercih ve kararlarım ne olursa olsun daima yanımda olacaklarını bildiğim, başta annem Feride Kara olmak üzere ailem ve de çok sevgili arkadaşlarıma kalpten teşekkürlerimi sunarım.

Hanife Emine Kara

İstanbul, 2019

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI VE SÖZLEŞMELERİN DÜZENLENMESİ

A- Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinin Tanımı, Hukuki Niteliği, Tarafları, Konusu, Şekli	3
1- Sözleşmenin Tanımı ve Hukuki Niteliği	3
2- Sözleşmenin Tarafları	6
a- Tüketici	6
b- Satıcı	12
3- Sözleşmenin Konusu	13
4- Sözleşmenin Şekli.....	15
B- Sözleşmenin Akdedilmesi İçin Gerekli Koşullar ve Zorunlu İçeriği.....	22
1- Genel Olarak	22
2- Sözleşmede Yer Alması Gereken Taraf Bilgileri.....	24
3- Yapı Ruhsatı Bulunma Zorunluluğu	25
4- Satış Bedeli	27
a- Satış bedelinin Türk Lirası Olması	27
b- Satış Bedeline Tüm Vergilerin Dâhil Olması ve Diğer Masraf Bilgileri...	29
5- Uygulanabilecek Faiz Türleri ve Oranları.....	30
a- Faiz.....	31
b- Temerrüt Faizi ve Oranı	32
6- Ön Ödeme Tutarı, Ödeme Planı ve Ödeme Şekli	33
7- Sözleşme Tarihi ve Konutun Teslim Tarihi	34
8- Taşınmaza İlişkin Genel Bilgiler	34
9- Konutun Ortak Giderlerine İlişkin Bilgiler	36
10- Tüketicinin, Cayma, Dönme Hakları ile Taşınmaza İlişkin Teminat, Temerrüt ve Uyuşmazlık Halinde Başvuru Yollarına Dair Bilgilendirilmesi	37

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME KAPSAMINDA TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A- Tüketicinin Hak ve Yükümlülükleri	38
1- Sözleşmeden Cayma Hakkı	38
a- Genel Olarak	38
b- Süresi ve Satıcıya Bildirim Şekli	40
c- Tüketici Tarafından Cayma Hakkı Kullanımının Sonuçları	43

i- Edimlerin İadesi ve Satıcı Tarafından Cezai Şart Uygulanamaması	43
ii- Bağlı Kredi ve Bina Tamamlama Sigortasının Durumu	45
d- Cayma Hakkının Kullanımına Rağmen İade Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları	47
2- Sözleşmeden Dönme Hakkı	47
a- Genel Olarak	47
b- Süresi ve Satıcıya Bildirim Şekli	48
c- Tüketici Tarafından Dönme Hakkının Kullanımının Sonuçları	49
i- Satıcının Masraflar ile Tazminat Talebi	49
ii- Masraflar ile Tazminatın Talep Edilemediği Durumlar	50
iii- Edimlerin İadesi ve Süresi	54
iv- Bağlı Kredinin Durumu	55
3- Tüketicinin Ödeme Planı Doğrultusunda Satış Bedelini İfa Yükümlülüğü ve Temerrüdü	56
4- Erken Ödeme Hakkı	58
B- Satıcının Hak ve Yükümlülükleri	59
1- Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü	59
2- Teminat Sağlama Yükümlülüğü	62
a- Genel Olarak	62
b- Ön görülen Teminat Türleri	64
i- Bina Tamamlama Sigortası	64
ii- Banka Teminat Mektubu	67
iii- Hak ediş Sistemi	68
iv- Bağlı Kredi ile Teminat	70
3- Konutu Süresinde ve Gereği Gibi Devir ve Teslim Yükümlülüğü	72
4- Sözleşme Bedelini Talep Hakkı ve Peşin Ödeme Yasağı	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN DEVRİ, SONA ERMESİ VE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

A- Sözleşmenin Devri	76
B-Sözleşmenin Sona Ermesi	77
1- Cayma ve Dönme Haklarının Kullanıldığına Dair Bildirim ile Sona Erme ..	77
2- Sözleşmenin Fesih ile Sona Ermesi	78
3- Diğer Sona Erme Halleri	79
C-Uyuşmazlık Halinde Tüketicinin Başvuru Mercileri	81
1- Tüketici Hakem Heyeti	81
a- Kuruluşu ve Görev Alanı	81
b- Tüketici Hakem Heyeti Raportörü	84
c- Hakem Heyetine Başvuru ve Parasal Sınırlar	85
d- Yetkili Hakem Heyeti	87

e- İnceleme Usulü.....	88
f- Hakem Heyeti Kararları ve İtiraz Yolu.....	89
2- Tüketici Mahkemeleri	91
a- Görev Alanı.....	91
b- Yetkili Mahkeme.....	93
c- Yargılama Giderleri ve Vekâlet Ücretleri	96
d- Mahkeme Kararlarının Yayınlanması, İletilmesi ve İtiraz Yolu.....	97
SONUÇ.....	99
KAYNAKÇA.....	101



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: adı geçen eser
a.e.	: aynı eser
aş.	: aşağı
Bkz.	: bakınız
bs.	: basım
E.	: Esas
eTKHK	: Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBAM.	: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
KDV	: Katma Değer Vergisi
KMK	: 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
md.	: madde
K.	: karar
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
THHY	: Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
Yönetmelik	: Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik
yuk.	: yukarı

GİRİŞ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un dördüncü bölümünün 40 ila 46. maddeleri arasında düzenleme alanı bulan ön ödemeli konut satış sözleşmesi, Kanun'un 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmesi ile hukuk sistemimize dâhil olmuştur.

Tüketicilerin taraf olduğu her türlü işlem ve uygulamalarda, sair yollarla cezbedilmeye çalışılmaları ve bu gaye ile çoğu zaman da yanıltılmaya müsait olmaları göz önünde bulundurulmak suretiyle, tüketiciyi koruma saikiyle hazırlanan bu Kanun ile tüketici hukuku kapsamında önemli bir adım atıldığını söyleyebiliriz.

İnşaat sektöründe çoğunlukla maket yahut örnek daireler üzerinden satış olarak karşımıza çıkan, henüz ortada bir bağımsız bölüm yok iken alışverişi yapılan yahut sözleşme konusu, tüketicinin uhdesine geçirilmeden önce bedelini ödemeye başlaması suretiyle vuku bulan hukuki işlemlerde, tüketicinin fiilen var olmayan, başlangıçta bir proje veya hayalden ibaret olan ilişkiye ve bu ilişkideki karşı tarafı teşkil eden satıcıya karşı yatırımının korunmasının ehemmiyeti açıktır.

Nitekim mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde ancak taksitli satış sözleşmesi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulandığı bu özel sözleşme türünün tariflenmesi ve anlaşılmaya çalışılması büyük önem arz etmektedir.

Bu doğrultuda çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, tarafları, konusu ve şekli tarif edilerek sözleşmenin akdedilmesi için gerekli koşullar ve zorunlu içeriği ayrıntılı olarak değerlendirilecek, ikinci bölümünde sözleşme taraflarının hak ve yükümlülükleri ayrı ayrı ele alınacak, son olarak üçüncü bölümünde ise sözleşmenin devri, sona ermesi ve uyuşmazlık halinde başvuru mercileri incelenecektir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi hükümlerinin 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğu göz önünde bulundurularak son derece yeni olan işbu Kanun, akabinde yayınlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik ile birlikte ele

alınacak, uygulamada karşılaşılan sorunlar üzerinden, Yargıtay kararları ışığında değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI VE SÖZLEŞMELERİN DÜZENLENMESİ

28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmasının akabinde altı ay sonra 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile hukukumuzda ilk defa ön ödemeli satış sözleşmeleri düzenlenme alanı bulmuştur¹.

Yapılan bu düzenlemeyle, gün geçtikçe gelişen ve devleşen inşaat sektörü karşısında adeta yalnız ve korunmasız kalan bireyin devlet himayesi altına alınmasının amaçlandığını görmekteyiz. Nitekim ülkenin her mecrasında faaliyet göstermekle birlikte, özellikle büyükşehirlerde güçlenen inşaat firmaları göz önünde bulundurulduğunda, tüketicinin bu alanda özel bir düzenleme ile korunması gereği hâsıl olmuştur.

Bu doğrultuda kanun koyucu, 6502 sayılı TKHK’nin dördüncü bölümünün 40 ila 46. maddeleri arasında ‘Ön Ödemeli Konut Satışı’nı hüküm altına almış ve bu Kanun’u dayanak alarak, 27.11.2014 tarih ve 29188 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış olan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik’i düzenlemiştir.

A- Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinin Tanımı, Hukuki Niteliği, Tarafları, Konusu, Şekli

1- Sözleşmenin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı TKHK’nin 40. maddesinin 1. fıkrasında yapılmıştır. Kanun hükmü gereğince ön ödemeli konut satış sözleşmesi;

¹ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 4077 sayılı Kanun’da değişiklik yapılmasına etkili olan sebepler hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Zevkliler/ Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.33.

“...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”².

Başka bir ifadeyle; bir tarafta tüketici diğer tarafta ise satıcı arasında akdedilen, tüketicinin konut amaçlı yararlanma düşüncesiyle ve ilerde iktisap etme niyetine binaen, bir taşınmazın bedelini önceden peşin veya taksitle ödemesi suretiyle, sonrasında satıcının devir ve teslim yükümlülüğünün doğduğu sözleşmeye ön ödemeli konut satış sözleşmesi denilmektedir³.

Tanımından da anlaşıldığı üzere ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici ve satıcı olmak üzere iki taraf bulunmakta olup; bu sözleşmeler iki tarafa borç yükleyen, borçlandırıcı bir işlem niteliğindedir. Nitekim en basit çerçevede, tüketicinin yükümlülüğü sözleşme bedelini ödemek, satıcının yükümlülüğü ise sözleşme konusu konutu zamanında devir ve teslim etmektir. Her iki tarafın bu yükümlülükleri sözleşmeye ivazlı bir sözleşme niteliği kazandırmaktadır.

Tam iki taraflı işbu sözleşmede karşılıklılık esas olup, tarafların yükümlülüklerini yerine getirme şekli yönünden ise ani edimli bir sözleşmedir⁴.

² Madde metninde her ne kadar, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının yükümlülüğü ‘devir veya teslim’ olarak ifade edilmiş ise de; satıcının yükümlülüğünün esasen ‘devir ve teslim’ olduğu kanaatindeyiz. Nitekim satıcı tarafından yalnızca taşınmazın tapusunun tüketiciye devri ile taşınmazın fiili tesliminin yapılmaması yahut yalnızca fiili teslim yapılarak taşınmazın tapu devrinin sağlanmaması halinde satıcının yükümlülüğünü yerine getirdiğini söylememiz açıkça satış sözleşmesinin niteliğine aykırı olacak, tüketici için beklenen koruma sağlanamayacaktır.

³ Ön ödemeli konut satış sözleşmesine ilişkin öğretideki tanımlar kanun hükmünde düzenlenen açık sınırlar nedeniyle benzerlik göstermektedir. Nitekim bkz. Aydoğdu, Murat: **Tüketici Hukuku Dersleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.270 “...Buna göre ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelinin toptan veya taksitler halinde, konutun devir veya teslim edilmesinden önce ödendiği sözleşmelerdir”; ayrıca öğretideki diğer tanımlar için bkz. Karakocalı, Ahmet/ Kurşun Ali Suphi: **Tüketici Hukuku 6502 Sayılı Kanun Ve İlgili Yönetmeliklere Göre**, 1. bs., Aristo Hukuk Yayınevi, 2015, s.267; Çabri, Sezer: “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları Külliyyatı – 2. Cilt: Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları**, Ed. Tokbaş, Hakan/ Kurşun Ali Suphi, 1. bs., İstanbul, Aristo Yayınevi, 2016.s.69; Çabri, Sezer: **6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, 1. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 647.

⁴ Ani edimli sözleşme tasnifi için bkz. Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4. bs., Yetkin Yayınları, 2017, s.16 “Borçlunun borçlanmış olduğu edimi zaman içinde ani olarak bir defada yerine getirdiği borç sözleşmelerine ani (yalın) sözleşmeler denir. Bu tür sözleşmelerde edimin ifası zamana yayılmış değildir. Mesela satış sözleşmelerinde durum böyledir. Edimin ifasıyla sözleşme sona erer.”; Özmen, Etem S./ Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016,

Bununla birlikte sözleşmenin kurulması tarafların serbest iradelerine bağlı olduğundan rızai nitelikli ve kişisel hak sağlayan bir sözleşme olduğunu söyleyebiliriz.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, ön ödemeli konut satış sözleşmesi 6502 sayılı TKHK öncesinde, 4077 sayılı mülga eTKHK’de düzenlenmemiş olduğundan, mülga Kanun döneminde yaşanan uyuşmazlıklarda kampanyalı satışlara ilişkin hükümler göz önünde bulundurulmakta idi⁵. Ayrıca gerek 4077 sayılı mülga eTKHK’de yer alan kampanyalı satışlara ilişkin hükümler, gerekse de 6502 sayılı TKHK hükümleri konut satışlarında tüketicileri koruma amacıyla özel nitelikte düzenlemeler içerse de işbu sözleşmenin esasen Türk Borçlar Kanunu kapsamında bir taşınmaz satış ve satış vaadi sözleşmesi türü olduğu aşikârdır.

Taşınmaz satış sözleşmesi; tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların, arazilerin, kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümlerin satışını konu alan ve geçerliliği resmi şekil şartına bağlı olan sözleşmelerdir⁶. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise; taraflara satış sözleşmesi akdetmeyi talep etme hakkı sağlayan bir ön sözleşme niteliğindedir⁷. Bu noktada, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin

s.8 “...Benzer söylemle satıcının, zilyetliği ve mülkiyeti geçirme borcu zamana yayılmış değildir ve tek bir anda gerçekleşir. Buna karşın tüketicinin bedel ödeme borcunun zamana yayılmış olması sözleşmenin ani edimli sözleşme niteliğini etkilemez.”; Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1**, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.11 “...Bazen edimin ifası için borçluya düşen davranış yükümü bir süreye yaygın olmasına rağmen, alacaklı açısından ifa ancak her şeyin tamamlandığı son bir eylemle (veya işlemle) gerçekleşiyor olabilir. Bu durumda da borç ilişkisinin ani edimli sayılması gerekir.”; Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 11. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.71; Ayan, Mehmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden geçirilmiş 11. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.50; Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. bs., Bursa, Dora, 2017, s.12; Erdoğan, İhsan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. bs., Ankara, Gazi Kitabevi, 2017, s.19; Eren, Fikret, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.108; Kayar, İsmail, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku**, Güncellenmiş 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.38; Yıldırım, Abdülkerim, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.41.

⁵ Bkz. Makaracı, Aslı, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed.: İnceoğlu, M. Murat, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.239; Ceylan, Ebru, **6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler**, Lages Yayıncılık, 2015, s.59; Karakocalı/ Kurşun, **a.g.e.**, s.128; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.3; Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s. 283.

⁶ Bkz. Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s.185; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.175; Yavuz, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 14.bs., İstanbul, Beta, 2016. s.122; Zevkliler, Aydın, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, 2016, s.

⁷ Bkz. Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s.193; Çenberci, Mustafa, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, 3. bs., Ankara, Olgaç Matbaası, 1986, s.12; Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.192; Karataş, İzzet, **Taşınmaz Satış**

taşınmaz satış sözleşmelerinden ayrıldığı hususların en başında ve temel olarak; taşınmaz satış sözleşmesinde satış bedeli ve ifa şekli tarafların iradesine göre serbestçe belirlenebilir iken, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, önce tüketicinin en azından bir kısım bedel ödeme borcu altına girecek olması ve ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bir tarafında mutlaka tüketicinin bulunması zorunluluğu olarak gösterilebilecektir⁸.

2- Sözleşmenin Tarafları

a- Tüketici

TKHK'nin 3. maddesinde düzenlenen tanımlar arasında yer bulan tüketici kavramı; “...ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi...” ifade etmektedir⁹.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere, kanun koyucu tüketici kavramını tanımlarken amaç unsurunu esas almıştır. Buna göre; bir kişinin tüketici olup olmadığını değerlendirirken bakacağımız husus kişinin amacı olacaktır. Başka bir ifadeyle; TKHK kapsamında tüketici sayılabilmek için aranan tek ve en önemli şart kişinin ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket etmesidir¹⁰.

Kişinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesinden kastın, kazanç elde etme saiki olmaksızın bir takım özel ihtiyaçlar için gerçekleştirilen eylemlerin olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin bir avukatın vekâlet sözleşmesi

Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s.2; Kılıçoğlu, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 21. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s.127; Surlu, Mehmet H., **Açıklamalı - İctihatlı Taşınmaz Satış Vaadi: Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali-Tescil ve Elatmanın Önlenmesi Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.26; Yavuz, **a.g.e.**, s.132.

⁸ Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.15.

⁹ Aynı tanıma Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'in 'Tanımlar' yan başlıklı 4. maddesinin '1' bendinde de yer verilmiştir.

¹⁰ eTKHK'da tüketici; “bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmış idi. Buna göre mülga kanunda yer alan tanımda geçen özel amaçlarla satın alma ifadesi doktrinde bir hayli tartışma konusu olmuştur. Nitekim özel amaç kavramından neyin anlaşılacağı ve nelerin özel amaç kapsamına dâhil olabileceği önemli bir soru işareti teşkil etmekteydi. Bu doğrultuda yeni kanun ile yapılan düzenlemenin kanunun lafzına ve ruhuna daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

çerçevesinde müvekkillerinin davalarını takip etmesi, mesleğini icra etmek için işyeri satın alması ticari ve mesleki amaçla hareket etme olarak nitelendirilebilir iken; barınma ihtiyacına binaen bir konut satın alması ise TKHK kapsamında, ticari ve mesleki olmayan amaçla hareket etme olarak değerlendirilecektir¹¹.

Uygulamada en çok karşımıza çıkan soru, bir kişinin aynı kullanım amacına hizmet edebilecek olan bir maldan birden fazla satın alması halinde tüketici vasfı bulunup bulunmayacağıdır. Başka bir deyişle bir kişinin konut nitelikli birden fazla bağımsız bölüm satın alması TKHK kapsamında tüketici olarak değerlendirilmesinin önünde engel teşkil edecek midir? Yargıtay'ın son yıllarda oluşturduğu içtihatlarla, bir kişinin, birden fazla bağımsız bölüm satın alması halinde tüketici vasfının sorgulandığını görmekteyiz. Şöyle ki; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 04.10.2017 tarihli bir kararında;

“...Konut alım-satımına dair uyumsuzlukların 4077 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.

¹¹ Ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen kişilerin Kanun kapsamında tüketici olarak değerlendirileceği yönünde Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 15. HD., E. 2016/4300, K. 2017/3206, T. 02.10.2017 “...Dava, davalıya ait meskenin yanına depo (odunluk) ve araba park yeri yapılmasına dair, yapıldığı belirtilen eser sözleşmesine dayalı açılmış alacağın tahsili istemine dair olup, mahkemenin davanın reddine dair kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, TBK'nın 470 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesine dayalı olarak açılmıştır. Davacı yüklenici davalı ise iş sahibidir. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/1. maddesindeki tanımlara göre tüketici işlemi; 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 işlemi, tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, sağlayıcı, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder. Aynı Kanun'un 73/1. maddesine göre tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyumsuzluklara dair davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. 6502 Sayılı Kanun ile eser sözleşmesi de bu yasa kapsamına alınmış olup depo ve araba park yeri yapıldığı belirtilen yerin niteliği de gözetildiğinde, ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmeyen davalı iş sahibinin taraf olduğu eser sözleşmesi de tüketici işlemidir. Bu durumda davaya bakmaya tüketici mahkemesi görevli olduğundan, o yerde tüketici mahkemesi bulunması halinde bu mahkemede bakılmak üzere göreve dair dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmeli, bulunmaması halinde ise asliye hukuk mahkemesi tarafından tüketici mahkemesi sıfatıyla dava görülmelidir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Somut olayda; 3 adet bağımsız bölüm satın alan davacı "tüketici" kavramı kapsamında kabul edilemez. Satış ticari amaçla yapılmış sayılacağından, tüketici mahkemesi değil, davanın değerine göre asliye hukuk mahkemesi görevli olduğundan, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında kararı verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir..."

izahı ile üç adet bağımsız bölüm satın alan bir kişinin tüketici olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir¹².

Bununla birlikte yalnızca satın alınan bağımsız bölüm sayısına göre kişinin tüketici sayılıp sayılmayacağı ve uyuşmazlığın TKHK kapsamında olup olmayacağını sınırlamamız mümkün gözükmemektedir. Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ise 27.09.2017 tarihli bir kararında;

"...Somut olayda; uyuşmazlığa konu husus davacıların yarı yarıya hissedar oldukları üç adet bağımsız bölüme ilişkindir. Bağımsız bölümlerin üç adet oluşu davacıların tüketici vasfını ortadan kaldırmaz. Zira davacıların başka bir amaçla konut edindikleri de ispat edilebilmiş değildir. Hal böyle olunca, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tüketici işlemi olduğunun kabulü gerekir"

diyerek kişilerin tüketici olarak nitelendirilmesi hususunda tek unsurun satın alınan şey sayısı olmadığını ve esasen satın alma amacına bakılması gerektiğini açıkça vurgulamıştır¹³.

¹² Yarg. 14. HD., E. 2015/5308, K. 2017/7167, T. 04.10.2017 (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı doğrultuda bkz. İBAM., 19. HD., E. 2017/738, K. 2017/603, T. 08.05.2017 *"...Davacı vekili, müvekkilinin üç adet taşınmaz aldığını ancak ticari ve yatırım amacı ile hareket etmediğini, görevsizlik yönünde verilen kararın yerinde olmadığını, taraflar arasındaki işlemin tüketici işlemi olduğundan bahisle görevsizlik kararına karşı bu gerekçelerle istinaf kanun yoluna başvurmuştur... Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı Yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 Sayılı Yasa kapsamında kaldırılmasının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. İstinafa konu edilen davada, davacı vekili her ne kadar müvekkilinin tüketici olduğunu ve taraflar arasındaki hukuki işlemin tüketici işlemi olduğunu iddia etmiş ise de, davacının birden fazla taşınmaz satın almış olması göz önünde bulundurulduğunda, davacının ticari amaçla hareket ettiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle de davacının 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici vasfının bulunmadığı anlaşılmıştır..."*

¹³ Bkz. Yarg. 13. HD., E. 2016/9389, K. 2017/8673, T. 27.09.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin başka bir kararında da iki adet bağımsız bölüm satın alan kişinin tüketici olarak nitelendirilebileceğine şu şekilde yer verilmiştir Yarg. 13. HD., E. 2016/20971, K. 2017/5578, T. 04.05.2017 *"Davacı, davalı şirket ile aralarında imzalanan 04/12/2011 tarihli sözleşme ile 2 adet bağımsız bölüm satın aldığını ve 04/11/2014 tarihinde teslim edildiğini, ancak aradan 1 yıl kadar süre geçtiği halde inşaat faaliyetlerinin tamamlanmadığını, teslim tarihinden itibaren geçen bir yıllık sürede binada yaşamın başlamamış olması sebebiyle daireleri alırken edinmeyi beklediği faydayı sağlayamadığını, yatırımı planlarken 2014 yılı sonu itibarıyla elde etmeyi öngördüğü kira gelirini de hesaba katarak hareket ettiğini ve davalının kusurları sebebiyle elde etmeyi planladığı kira gelirlerinden mahrum kaldığını, yapmış olduğu araştırmaya istinaden sahip olduğu dairelerin kusursuz olarak tamamlanması durumunda aylık kira gelirinin 4.500,00 TL civarında olacağını tespit edildiğini,*

Tüm bu Yargıtay kararları ışığında söyleyebiliriz ki; taraflardan birinin tüketici olup olmadığı değerlendirilirken, yalnızca satın alınan bağımsız bölüm sayısına bakılmasının yeterli olmayacağı ve mutlaka kişinin satın alma işlemlerindeki amacına ve her somut olayın ayrı ayrı koşullarına bakılması gerekeceği kanaatindeyiz.

Tüketici olarak nitelendirebileceğimiz kişinin gerçek veya tüzel kişi olması hususunda ise bir ayırım veya sakıncanın gözetilmediği kanunda açıkça düzenlenmiştir¹⁴. Bu noktada tüzel kişilerin de tüketici olabileceği ve TKHK hükümlerinden yararlanabilecekleri açık olmakla birlikte, kanunun lafzından ziyade ruhunu değerlendirebilmek için, tüzel kişi tanımı ile ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamı ile de tüzel kişileri incelemekte yarar görmekteyiz.

Şöyle ki; gerçek kişi, hak sahibi olan, haklardan yararlanan varlık, yani sağ ve tam doğum ile kişilik sahibi olan insan olup; Türk Dil Kurumu sözlüğünde tüzel kişi

bu itibarla geçmiş bir yıla dair zararının 54.000,00 TL (12x4.500,00) olduğunu ileri sürerek ve fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL maddi, 1.000,00 TL manevi zararının tazminine karar verilmesini istemiştir... Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasa da düzenlenmiş olması tek başına o işlem den kaynaklanan uyuşmazlığı tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 Sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta, davacının satın aldığı bağımsız bölüm sayısı ve kullanım amacı gözetildiğinde davacı ile davalı arasında tüketici kanununda tarif edilen şekilde taşınmaz satışı yapıldığı anlaşılmaktadır...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay 13. Hukuk Dairesi aynı yöndeki başka bir kararında, tüketici kavramındaki amaç unsurunun önemini şu şekilde izah etmiştir Yarg. 13. HD., E. 2015/36754, K. 2016/2002, T. 27.01.2016 “...Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasa da düzenlenmiş olması tek başına o işlem den kaynaklanan uyuşmazlığı tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 Sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. 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 sebebiyle 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. Bozmayı gerektirir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴ Avrupa Birliği ülkelerinde ise genel itibarıyla yalnızca gerçek kişilerin tüketici olarak değerlendirildiğini görmekteyiz. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Karakocalı/ Kurşun, **a.g.e.**, s.21; Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.91.

ise “*Hukuk bakımından birçok kişinin veya malın topluluğundan doğan ve tek bir kişi sayılan varlık*” olarak tanımlanmıştır¹⁵.

Hukuk düzeni içerisinde tüzel kişiler özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri olarak ikiye ayrılmaktadır. Özel hukuk tüzel kişileri ise amaçları bakımından kazanç paylaşma amacı güden (iktisadi) ve kazanç paylaşma amacı gütmeyen (gayri iktisadi) tüzel kişiler olarak değerlendirilmektedir.

Kazanç paylaşma amacı gütmeyen tüzel kişiler, 4721 sayılı TMK’nin ikinci kısmında düzenleme alanı bulan, dernekler ve vakıflar olup; bu tüzel kişiler tüketici vasfı ile hareket edebilecektir. Örneğin kız çocuklarının eğitimine destek veren bir derneğin yapacağı kitap alışverişinde olduğu gibi, yoksullara yardım amacı ile hareket eden bir vakfın yardıma muhtaç kimseler için yapmış olduğu çeşitli satın almalarda tüketici kimliği ile hareket edebileceği açıktır¹⁶.

Ancak kazanç paylaşma amacı güden tüzel kişiler olan ticaret şirketlerinin eylemlerinde genel itibariyle tüketici vasfı bulunamayacağı kanaatindeyiz¹⁷. Nitekim kişilerin tüketici olarak değerlendirilmesindeki tek şart ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme iken ticaret şirketlerinin eylemlerindeki temel amaç ticaridir. Kaldı ki 6102 sayılı TTK’nin 19. madde hükmü gereğince tacirlerin eylemlerinin ticari olması ana kural olup; yalnızca gerçek kişi tacirlerin ticari olmayan işlerinin olabileceği kabul edilmiştir¹⁸.

¹⁵ Bkz. Türk Dil Kurumu İnternet Sayfası, <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi 03.01.2018.

¹⁶ Bkz. Karakocalı/Kurşun, **a.g.e.**, s.23.

¹⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. Aslan, İ. Yılmaz, **Tüketici Hukuku Dersleri**, 6. bs., Bursa, Ekin, 2016, s.4; Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.92.

¹⁸ Bu husus TTK’nin ‘Ticari iş karinesi’ yan başlıklı 19. madde hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir; “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. Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.” Bu noktada uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, tüzel kişi olan ticaret şirketlerinin şirket faaliyetlerinde kullanmak üzere araç satın alması halinde tüketici olarak kabul edilmelerinin mümkün olmayacağı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ile şöyle izah edilmiştir bkz. Yarg. HGK., E. 2011/19-500, K. 2011/550, T. 21.09.2011 “Davacı Limited Şirket tacir olup, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere otomobil satın almış; bedelini ödemek üzere kredi kullanmıştır. Davacı tüketici olarak tanımlanamayacağı gibi yaptığı işlem tüketici işlemi değildir ve kullandığı kredinin tüketici kredisi olduğunu kabule de olanak bulunmamaktadır” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Kamu hukuku tüzel kişileri bakımından ise; bu kişilerin de ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket edebileceği ve tüketici vasfına sahip olabileceğini söyleyebiliriz.

Bu noktada, hem ticari veya mesleki hem de şahsi olmak üzere birden fazla amaçla hareket edilen işlemlerde yahut birden fazla amaca hizmet etme saikiyle akdedilen sözleşmelerde taraf olan kişinin tüketici olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin tartışma konusu olduğunu görmekteyiz. Doktrinde sıkça örnek verildiği üzere, kişinin hem ofis hem de konut olarak kullanma amacı ile bir taşınmaz satın alması yahut hem şirketi hem de şahsi ihtiyaçları için bir araç satın alması halinde bu kişinin tüketici vasfına sahip olup olamayacağı tartışılmakla birlikte bir görüşe göre, bu şekilde birden fazla amacın bulunduğu işlem ve sözleşmelerde ağır basan amaç doğrultusunda değerlendirme yapılması gerekmekte¹⁹; diğer bir görüşe göre ise birden fazla amaç barındıran bu sözleşmelerin tüketici işlemi olarak değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır²⁰. Kanaatimizce içerisinde mesleki veya ticari amaç barındırabilen bir sözleşme tüketici işlemi sayılamamalı ve bu sözleşmedeki taraf artık tüketici olarak nitelendirilmemelidir.

Tüm bunlar dışında tüketici kavramını farklı bir pencereden incelemek gerekirse, TKHK kapsamında olan tüketicinin mutlaka ki tüketme eylemi aranmamaktadır. Başka bir deyişle tüketici vasfında olan kişinin sözleşme konusu mal veya hizmeti bizzat tüketme amacı ile hareket etmesi önem arz etmemektedir. Buna göre; kişinin bir malı hediye etme amacıyla edinmesi halinde de kanun kapsamında bir tüketici olabileceği kanaatindeyiz²¹.

¹⁹ Bkz. Doğan, Vahit; **Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti**. Şakir Berki'ye Armağan. Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt numarası: V, Sayı numarası: I-II) 1996.

²⁰ Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.27; Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.95. Ayrıca her iki yöndeki görüş hakkında bilgi için bkz. Karakocalı/ Kuşun, **a.g.e.**, s.27.

²¹ eTKHK'da yer alan tüketici tanımında geçen "*nihai olarak kullanan veya tüketen*" ifadesine yeni kanunda yer verilmemesi bu kanaatimizi perçinlemektedir. Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Aydoğdu, **a.g.e.**, s.60. Karşıt görüş için bkz. Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.94. Bununla birlikte Zevkliler, bir malı üretim veya imalatla kullanmak üzere satın alan kişilerin de tüketici konumunda olamayacağını eserinin aynı bölümünde şöyle izah etmiştir "...Buna karşın yukarıda da belirtildiği üzere, bağımsız olarak çalışanların kendi işyerlerindeki üretim ya da imalatla kullanmak üzere alet, makine, hammadde vb. satın almaları durumunda, bunlar tüketici sayılmazlar."

b- Satıcı

Sözleşmenin bir diğer tarafı olan satıcı TKHK'nin 3. maddesinin '1' bendinde tanımlanmıştır. Buna göre satıcı; *"kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi"* ifade etmektedir²².

Tanımdan da açıkça anlaşıldığı üzere, bir kişinin TKHK kapsamında satıcı olarak değerlendirilebilmesi için en önemli şart kişinin ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesidir. Nitekim günlük hayatta kullandığımız satıcı tabiri de göz önünde bulundurulduğunda şüphesiz ki satıcının amacı gelir, kâr ve kazanç elde etmektir.

Dikkat edilmesi gerekir ki yukarıda izahını yaptığımız tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden kişi iken; satıcı, bunun tam aksine ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişi olacaktır²³. Dolayısıyla satıcının, tüketici ile tamamen zıt amaçlar doğrultusunda hareket ettiğini söyleyebiliriz.

Kanun metninde satıcı kavramı tanımlanırken satıcının da tüketici gibi gerçek veya tüzel kişi olacağı belirtilmekle birlikte, tüketici kavramından farklı olarak bu defa kamu tüzel kişilerinin de satıcı olabileceğinin açıkça ve ayrıca ifade edildiğini görmekteyiz. Kanaatimizce tüzel kişiler özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri olarak ikiye ayrıldığından ve kamu hukuku tüzel kişileri zaten tüzel kişi çatısı altında bulunduğundan, madde metninde ayrıca 'kamu hukuku tüzel kişileri' ifadesine yer verilmesinin lüzumu bulunmamaktadır²⁴. Aksine; satıcı tanımında kamu hukuku tüzel kişileri özellikle ifade bulmuş iken, tüketici tanımında ayrıca kaleme alınmaması tüketici tanımına kamu hukuku tüzel kişilerinin dâhil olup olmayacağı soru işaretini bile gündeme getirebilecektir. Bununla birlikte doktrinde yaygın olan bir görüşe göre madde metninde açıkça kamu hukuku tüzel kişilerinin de satıcı olabileceğine yer verilmesi ile elektrik, su, doğalgaz gibi aboneliklere ilişkin işlemlerin tüketici işlemi

²² Aynı tanıma Yönetmelik'in 'Tanımlar' yan başlıklı 4. maddesinin 'h' bendinde de yer verilmiştir.

²³ Bkz: yuk. I-A-2-a 'Tüketici'.

²⁴ Her ne kadar bizce madde metninde 'kamu hukuku tüzel kişileri de' ifadesinin geçmesinin lüzumu bulunmasa da, kanun koyucunun bu ifadeyi, il özel idareleri, belediyeler gibi sair kamu kuruluşlarını özel olarak koruma amacı ve hiçbir şüpheye mahal vermeme saikiyle düzenlediğini düşünmekteyiz.

sayılmasını ve yapılan sözleşmelerin de tüketici kanunu kapsamında değerlendirilmesini sağlamıştır²⁵.

Kanun kapsamında tüketici kavramını izah ederken bahsettiğimiz üzere, tüketici için mutlaka ki tüketme eylemi aranmadığı gibi, satıcı için de yalnızca satma eyleminde bulunulması yeterli gelmemektedir. Şöyle ki; Kanun, satıcı olarak değerlendirilme için satmayı veya bir malın satılmasını değil, satıcının ticari veya mesleki bir amaçla hareket etmesini aramıştır. Dolayısıyla tüketen her kişi TKHK kapsamında tüketici olamayacağı gibi satış eylemini gerçekleştiren her kişi de satıcı olamayacaktır. Buna göre kullanmakta olduğu tek arabasını satan bir kişinin TKHK kapsamında satıcı olarak değerlendirilemeyeceğini; ancak araç alım satım işini ticari amaçla yapan galericilerin ise satıcı olarak nitelendirileceğini, aynı şekilde bir konutunu ticari amaç olmaksızın satan kişinin de satıcı olarak kabul edilmeyeceğini tereddütsüz olarak söyleyebiliriz²⁶.

Son olarak önemle belirtmemiz gerekir ki; ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının malik olması başka bir deyişle taşınmazın mülkiyetine sahip olması aranmayacaktır²⁷. Bu nedenle, sözleşmenin akdedildiği tarihte satıcının malik olmaması, sözleşmenin geçerliliğine mâni olmayacaktır. Nitekim uygulamada çoğunlukla ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin tarafı olan satıcının malik olmayan yüklenici (müteahhit) olduğunu görmekteyiz.

3- Sözleşmenin Konusu

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu konut alım-satımı teşkil etmektedir. Kanun'un 40. maddesinde yapılan tanımda da açıkça ifade edildiği üzere ön ödemeli konut satış

²⁵ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Karakocalı/ Kurşun, **a.g.e.**, s.28. Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2.11.2017 tarihli bir kararında konuyu şöyle özetlemiştir Yarg. 3. HD., E. 2016/4385, K. 2017/15223, T. 02.11.2017 “...Somut olayda; taraflar arasında usulüne uygun olarak yapılmış abonelik sözleşmesinin bulunması sebebiyle uyumsuzluğun niteliği itibarıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olduğu anlaşılmaktadır...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.96.

²⁶ Bkz. Karakocalı/Kurşun, **a.e.**, s.28.

²⁷ Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.6.

sözleşmelerinde, sözleşme ile eş zamanlı yahut yakın gelecekte tüketiciye devir ve teslim edilebilecek ‘konut amaçlı bir taşınmazın’ konu edildiğini görmekteyiz.

Türk Dil Kurumu sözlüğü genel anlamda konutu; “*İnsanların içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer, mesken, ikametgâh*” olarak ifade etmiştir²⁸. Bununla birlikte konut kavramı Ön Ödemli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik’in ‘tanımlar’ yan başlıklı 4. maddesinin ‘e’ bendinde özel olarak tanımlanmıştır. Yönetmelik hükmüne göre konut; “*23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’na tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölüm*” dır.

Yönetmelik ile düzenlenen tanımda her ne kadar başta, konutun Kat Mülkiyeti Kanunu’na tabi olarak mesken amaçlı kullanımı aranmış ise de tanımın devamında adeta bu sınırlama bertaraf edilerek, mesken niteliği taşımasa dahi tüketicinin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölümün konut olarak değerlendirilebileceği izah edilmiştir²⁹. O halde, TKHK kapsamında bir konuttan bahsedebilmemiz için taşınmazın mutlaka ki mesken niteliği aranmayacak, tüketicinin kullanımına sunulan bir bağımsız bölüm olması yeterli görülecektir³⁰.

Ayrıca işbu tanım gereğince, taşınmazın mevcut imar planında konut yahut ticari alan olarak gözükmemesinin de bir fark yaratmayacağı sonucunun çıktığını

²⁸ Bkz. Türk Dil Kurumu İnternet Sayfası, <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi 04.02.2018. TKHK kapsamında sözleşmenin konusunu oluşturan konut kavramından önce, 3194 sayılı İmar Kanunu’nu ile düzenlenen yapı ve bina kavramlarını da dikkate almamız gerekecektir. İmar Kanunu’nun 5. maddesinde tanımlandığı üzere; “...Yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir. Bina; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır...”

²⁹ Konut tanımının yapıldığı Yönetmelik’in 4. maddesinin ‘e’ bendi hükmünün büyük hata teşkil ettiği, mesken niteliği taşımayan konut ifadesinin hukuki garabet niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.24. Aynı doğrultuda bkz. Kara, İlhan, **Tüketici Hukuku**, Ankara, Engin Yayınevi, 2015, s.884

³⁰ Bağımsız bölüm kavramının ise 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun ‘tarifler’ yan başlıklı 2. maddesinin ‘a’ bendinde tanımlandığını görmekteyiz. KMK’ye 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)...” denilmektedir.

söyleyebiliriz³¹. Nitekim günümüzde gelişen ve durmaksızın çoğalan ‘rezidans’ olarak tarif edilen yapılar, konut ve ticari nitelikleri birlikte barındırmakla birlikte her tüketicinin talep ve arzusuna uygun farklı bağımsız bölümler içermektedir. Ancak kanaatimizce bağımsız bölümün edinilme amacının her hâlükârda konut, mesken, ikamet etme yahut yaşam geçirme olması gerektiği unutulmamalıdır.

Madde metninde konutun ‘tüketicinin kullanımına sunulan bağımsız bölüm’ olması aranmış ise de kullanımın sürekli yahut süreksiz (kesintili) olup olmayacağı hususunda bir ayırım yapılmamıştır. Bu doğrultuda tüketicinin sürekli ikamet etmeyi düşünerek satın aldığı bir bağımsız bölümün de tatillerinde kullanmayı düşünerek satın aldığı bağımsız bölümün de Kanun kapsamında olacağı kanaatindeyiz.

4- Sözleşmenin Şekli

Bir hukuki işlemin temelini oluşturan irade beyanının açıklanma yöntemi o hukuki işlemin şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukukumuzda sözleşmelerde şekil serbestisi esas olmakla birlikte, tarafların karşılıklı iradesi yahut kanundan doğan bazı hallerde şekil şartı arandığını görmekteyiz³².

TKHK ile tüketiciler lehine özel olarak düzenlenmiş olan ön ödemeli konut satış sözleşmesi, konusu konut satışı olması nedeniyle esasen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda tarif edilmiş olan taşınmaz satış sözleşmelerinin özel bir türü niteliğindedir³³.

³¹ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Çabri, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri” **a.g.e.**, s.72 “...Örneğin, bu tanımdan yola çıkarak bir yer imar planında ticaret alanında kalsa bile barınma amaçlı ediniliyorsa bu sözleşme diğer koşullar varsa, ön ödemeli konut satışı olarak nitelendirilecektir. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin TKHK kapsamında olabilmesi için taşınmazın imar planında konut olarak belirlenmiş bir yerde bulunması zorunlu olmamakla birlikte, konutun mutlaka barınma amaçlı edinilmesi gerekir...”; Çabri, **a.g.e.**, s.651.

³² Hukuki işlemlerde şeklin fayda ve sakıncaları ile şekil tasnifleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, Turhan/ Gündoğdu, Fatih, **Borçlar Hukuku I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2017, s.183; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.264; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s.140.

³³ Taşınmaz kavramının TMK’nin 704. maddesinde tanımlandığını görmekteyiz. Kanun hükmü uyarınca taşınmaz; ‘1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler’dir. Taşınmazın tanımı ve konusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, Murat, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: 6098 Sayılı Türk**

TBK’de taşınmaz satış sözleşmelerinin geçerlilik şekli açıkça düzenlenmiştir. TBK madde 237 hükmü gereğince;

*“Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır.
Taşınmaz satış vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz.
Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”*

Aynı şekilde Türk Medeni Kanunu’nun 706. maddesinin 1. fıkrasına göre de; *“taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır”*.

Her iki madde hükmü gereğince tüm taşınmaz satış sözleşmeleri ile taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri kural olarak resmi şekil şartına tabidir³⁴. Resmi şekil şartı ise bir hukuki işlem veya sözleşmenin kanunlar tarafından yetkili kılınmış resmi memur tarafından düzenlenmesinin aranmasıdır³⁵.

Nitekim taşınmaz satış sözleşmelerini düzenleme yetkisinin 2644 sayılı Tapu Kanun’un 26. maddesi ile tapu memurlarına; taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini ise yine Tapu Kanunu’nun aynı maddesi ile tapu memurlarına ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 60. ve 89. maddeleri ile noterliklere verildiğini görmekteyiz. Bu halde, taşınmaz satış sözleşmeleri yalnızca tapu memurları nezdinde ve tapu memurları tarafından düzenlenebilecek iken, satış vaadi sözleşmeleri ise tapu memurları yahut

Borçlar Kanunun Göz önüne Alınarak Şema Ve Tablolarla Açıklamalı Özel Borç İlişkileri Ders Kitabı, İleri Yayınevi, 2017, s.243.

³⁴ Taşınmaz satış sözleşmelerinin resmi şekil şartına bağlı olması kuralının istisnalarına örnek olarak; ihtiyari açık arttırmalarda ihalenin taşınmaz satışı yerine geçmesi ve cebri arttırmalarda mülkiyetin ihale ile geçmesi gösterilebilecektir. Bununla birlikte Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan taşınmaz satış ve satış vaadi sözleşmelerinde de resmi şekil şartı aranmamaktadır. Nitekim 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu’nun 6. maddesinin 2. fıkrası gereğince; *“Başkanlık tarafından yapılan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan gayrimenkul satış sözleşmeleri ile gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinde resmi şekil şartı aranmaz.”*

³⁵ Resmi şekil şartının yerine getirilmiş olması için, ilgili sözleşmeyi akdetme ehliyeti bulunan tarafların, gerçek iradelerini, resmi memur önünde açıklamaları aranmaktadır. Buna göre kural olarak hak sahibi olan kişilerce istemde bulunulması üzerine görevli memur tarafından; taraf bilgileri, satışın konusu, bedeli ve sebebi ve varsa sair anlaşma şartları düzenlenmek suretiyle satış sözleşmesi hazırlanacaktır. Resmi şeklin kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s.187; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.283; Yavuz, **a.g.e.**, s.123.

noterler tarafından düzenleme şeklinde tesis edilebilecektir³⁶. Ancak uygulamada tapu memurlarının taşınmaz satış vaadi sözleşmesi hazırlamadığını bu sözleşmelerin noterlikler tarafından düzenlendiğini söyleyebiliriz.

Taşınmaz satış ve satış vaadi sözleşmelerine ilişkin bu genel hükümler dışında, TKHK kapsamında olan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için ise şekil şartı ayrıca ve özel olarak Kanun'un 41. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Aksi halde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez. Satıcı geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapılmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge verilmesini isteyemez.”

Madde hükmü gereğince ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin, tapuda devir işlemi ile yapılan taşınmaz satış sözleşmesi ve noterlikler nezdinde de akdedilebilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olmak üzere iki şekilde yapılabileceğini görmekteyiz³⁷. Şöyle ki, uygulamada sıklıkla karşılaştığımız üzere sözleşme konusu taşınmazın mülkiyeti tapuda devredilmeksizin tüketicinin ödeme borcu altına girdiği ve satıcının ileriki bir vadede taşınmazı tapuda tüketici lehine devretmeyi vadettiği sözleşmelere ön ödemeli konut satış vaadi; sözleşmenin başında kat irtifaklı tapunun tüketiciye devredilmesine karşın taşınmazın tesliminin sonraki bir aşamaya bırakıldığı sözleşmelere ise ön ödemeli konut satış sözleşmesi diyebiliriz.

Yukarıda yer verdiğimiz TBK ve TMK hükümlerine paralel olarak, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde resmi şekil şartının arandığı, satışın tapuya tescili ve satış vaa dinin noterlikler nezdinde düzenlenmesi gerektiği açık olmakla birlikte, tüketiciler için kaleme alınan işbu özel Kanun hükmünde diğer satış sözleşmelerinden ayrı çarpıcı bir düzenleme ile karşılaşmaktayız. Buna göre; ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmeleri noterlikler nezdinde ve geçerli resmi şekil şartına uygun olarak düzenlenmemiş olsa dahi, bu sözleşmenin geçersizliğini yalnızca tüketici ileri

³⁶ Bkz. Aral/ Ayrancı, **a.e.**, s.196; Karataş, **a.g.e.**, s.86; Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959, s.119; Surlu, **a.g.e.**, s.114; Aksi yöndeki görüş için bkz. Çenberci, **a.g.e.**, s.161; Dalamanlı, Lütfü, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, Kazancı, 1986, s.5.

³⁷ Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.30; Çabri, **a.g.e.**, s.79-86.

sürebilecek; satıcı, sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme hususunda söz ve hak sahibi olamayacaktır³⁸.

Kural olarak TBK ve TMK kapsamında taşınmaz satış ve taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde resmi şekil şartına aykırılık kesin hükümsüzlük³⁹ sonucu doğurmakta iken, tüketiciler tarafından akdedilen ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için yapılan bu özel düzenleme, tüketicilerin güçlü inşaat firmaları karşısında korunması gereğinden kaynaklanmıştır⁴⁰. Şöyle ki; özellikle yüklü noter harçları nedeniyle bu

³⁸ Sözleşmenin resmi şekil şartına aykırılığı nedeniyle geçersizliğinin yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebilecek olmasının doktrinde ‘tek taraflı tüketici lehine geçersizlik’, ‘tüketici lehine tek taraflı hükümsüzlük’, ‘tek taraflı bağlamazlık yaptırımı’, ‘esnek hükümsüzlük’ yahut ‘tüketici aleyhine ileri sürülemez’ olarak ifade edildiğini görmekteyiz. Bu hususta bkz. Aydoğdu, **a.g.e.**, s.272; Çabri, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri” **a.g.e.**, s.87; Makaracı, **a.g.e.**, s.252; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.41. Ayrıca bkz. Yarg. 23. HD., E. 2015/6273, K. 2016/2873, T. 04.05.2016 “...Dava, kayıt kabul istemine ilişkindir. Davacılar ile müflis arasındaki 26.03.2008 tarihli sözleşme hukuki niteliği itibarı ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenen ön ödemeli konut satışı sözleşmesi niteliğindedir. Bu nitelikteki bir sözleşmenin yazılı şekilde düzenlenmesinden sonra bilahare şekil eksikliği ileri sürülemez. (madde 41/1.cümle) Bu itibarla, yanlar arasındaki sözleşmenin geçersizliğinden bahisle cezai şarta yönelik istemin reddi isabetsizdir...”

³⁹ Kesin hükümsüzlük kavramı TBK m.27 hükmü ile düzenlenmiştir “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”; Ayrıca bkz. Günay, Cevdet İ.: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016; Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri**, 25. Bs., İstanbul, Beta, 2016; Erdoğan, **a.g.e.**, s.72; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 333; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.127; Nomer, Haluk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. bs., İstanbul, Beta, 2017, s.61; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s.175; Kayar, **a.g.e.**, 76; Yıldırım, **Türk Borçlar Hukuku**, s.167.

⁴⁰ TBK kapsamında kalan taşınmaz satış sözleşmelerinde resmi şekil şartına aykırılığın kesin hükümsüzlük sonucunu doğurduğu ve tarafların edimlerinin iadesini talep edebileceği Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nce şu şekilde özetlenmiştir “Somut olayda; taraflar arasında imzalanan Ağustos 2005 tarihli satış sözleşmesi resmi biçimde yapılmadığından hukuken geçersizdir. (TMK m.706, BK m.213, TBK md 237, T. Kanunu m.26 Noterlik Kanunu m.60). Bu nedenle, geçerli sözleşmelerde olduğu gibi taraflarına hak ve borç sağlamaz. Bu durumda alıcı; geçersiz sözleşme nedeniyle, satıcıya verdiği bedeli sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde geri isteyebilir.” bkz. Yarg. 3. HD., E. 2015/19695, K. 2017/6305, T. 02.05.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Buna karşın, şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurduğu hallerde şekle aykırılık iddiasının kabul edilemeyeceği yönündeki görüş için bkz. Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s.189; Kılıçoğlu, **a.e.**, s.229; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s.157; Şekle aykırılık nedeniyle geçersiz sözleşmeden ötürü edimlerinin iadesini talep eden alacaklının hapis hakkı için bkz. Günay, Erhan, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.47. Tarafların sözleşmeden doğan borçlarını kısmen ifa etmiş olması halinde, şekil şartına aykırılığın ileri sürülmesi kabul görmeyeceği ise yine Yargıtay 30.09.1988 tarihli içtihadı birleştirme kararı ve sair içtihatları ile hüküm altına alınmıştır “...Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetin devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme

sözleşmelerin uygulamada çoğunlukla adi yazılı şekilde akdedildiğini göz önünde bulundurduğumuzda, satıcının herhangi bir akde aykırı eylemi nedeniyle akit ile bağlı kalmamak istemesi halinde, sözleşmenin zaten şekil şartına aykırı olduğunu ileri sürmesinin hem hakkaniyete hem de dürüstlük kuralına aykırı olacağı açıktır. Nitekim sözleşmeyi düzenleyen ve akdedilmek üzere bu sözleşmeyi tüketiciye sunan satıcıdır. İşte bu nedenle kanun koyucu TKHK m.41 f.1 c.2’de yapmış olduğu bu düzenleme ile uygulamada yaşanan bu açığı kapatmayı amaçlamıştır⁴¹.

Kanun’da yer alan bu özel düzenlemeye paralel olarak Yönetmelik’in 6. maddesinin 1. fıkrasında da konu hakkında ayrıca bir hükmün kaleme alındığını görmekteyiz. Şöyle ki;

“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 halde sözleşme

olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hakim M.K.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine ilk iki toplantıda üçte iki çoğunluk sağlanamadığından 30.9.1988 günlü üçüncü toplantıda salt çoğunlukla karar verildi.” bkz. Yarg. İBGK., E. 1987/2, K. 1988/2, T. 30.09.1988; “...Diğer taraftan 30.09.1988 gün ve 1987/2 E. 1988/2 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda (RG.,21.12.1988 gün ve 20026 s.) da belirttiği gibi yasal şekil şartına bağlandığı halde, bu şekle uygun biçimde yapılmamış bir sözleşmeden doğan edimlerin kısmen ifa edilmesinden sonra, tarafların şekle aykırılığı ileri sürmesinin, Türk Medeni Kanununun 2.maddesinde ifadesini bulan hakkın kötüye kullanımı olduğunun kabulü gerekir.” bkz. Yarg. 23. HD., E. 2013/3270, K. 2013/7118, T. 15.11.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴¹ 6502 sayılı TKHK m.41 f.1 c.2 ile ilk defa yapılan bu düzenleme öncesinde, şekil şartına aykırı olarak akdedilen konut satış sözleşmeleri genel itibarıyla geçersiz kabul edilmekte idi. Nitekim mülga Kanun döneminde verilen bir Yargıtay kararında şekil şartına aykırı sözleşmelerin geçersizliği şöyle ifade edilmiştir bkz. Yarg. 3. HD., E. 2013/5002, K. 2013/7449, T. 07.05.2013 “...Davacı vekili dilekçesi ile; taraflar arasında, 10.10.1997 tarihli, sabit fiyat garantili konut satış sözleşmesi imzalandığını; davacı müvekkilinin, (Ankara-Sincan Yenikent’te yapılacak binalardan), 602 nolu 124 m2 alanlı daireyi satın aldığını ve kendi edimini (taksitler halinde) yerine getirdiğini; konutun, 30.06.2011 tarihinde teslim edilmesi gerekirken, inşaatın yarım bırakıldığını ve teslimatın yapılmadığını; taşınmazın bugünkü değerinin 90.000 TL olduğunu ileri sürerek; rayiç bedelin davalıdan tahsiline, dairenin öngörülen tarihte teslim edilmemesi nedeniyle, son beş yıla ait 15.000 TL kira kaybının da davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir... Ancak, taraflar arasındaki konut satışına ilişkin sözleşmenin adi yazılı şekilde yapıldığı ve geçersiz olduğu mahkemenin de kabulündedir. Bu durumda, taraflar arasındaki hukuksal ilişki haksız iktisap kuralları uyarınca tasfiye edilirken, denkleştirici adalet kuralı hiç bir zaman gözardı edilmemelidir. Bu husus hem hakkaniyetin hem gerçek adaletin bir gereğidir. Bu bakımdan iadeye karar verilirken satış bedeli olarak verilen paranın alım gücünün ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılması gerekir. Aksi halde, iade dışındaki zenginleşme iade borçlusu yedinde haksız zenginleşme olarak kalacaktır...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

geçersizdir. Satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez’⁴².

Şekil şartı yan başlıklı işbu madde hükmünde de ön ödemeli konut satış ve satış vaadi sözleşmelerinin resmi şekle tabi olduğu ve resmi şekilde düzenlenmeyen sözleşmelerin geçersiz olduğu, ancak geçersizliğin yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebileceği düzenlenmekle birlikte; Kanun metninden farklı olarak, sözleşme ile eş zamanlı şekilde satıcı tarafından kat irtifaklı tapu devrinin tüketici lehine yapılması halinde adi yazılı sözleşmenin de geçerli olacağı hususunda ayrıca bir açıklık getirilmiştir.

Buna göre, uygulamada sözleşme neticesinde önce tüketicinin bir kısım bedeli ödemesinin akabinde satıcının tapu devri ve teslimini gerçekleştirmesi genel geçer bir yöntem olmakla birlikte; tüketicinin bir bedel ödeyip ödememesi önemli olmaksızın, sözleşme ile eş zamanlı olarak, başta, satıcının tüketici lehine taşınmazın kat irtifaklı tapusunu devretmesi ihtimali de düşünülerek, bu halde adi yazılı sözleşmenin yeterli olacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu doğrultuda başta şekil şartına aykırı olarak adi yazılı akdedilen bir ön ödemeli konut satış sözleşmesinden sonra, aradan geçen zaman içerisinde, satıcı tarafından tüketiciye kat irtifaklı tapu devri yapılması sözleşmenin şekil şartı eksiliğini tamamlamış olacak mıdır? Kanaatimizce Kanun ve Yönetmelik’te düzenlenen, şekil şartına aykırılığın yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebileceğine dair hüküm dikkate alındığında, adi yazılı olarak akdedilen bir sözleşmeden daha sonra kat irtifakının tesis edilerek tüketiciye tapu devrinin yapılması sözleşmedeki şekil şartı eksiliğini gidermiş olacaktır⁴³.

⁴² Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde şekil şartı konusunun düzenlendiği, Yönetmelik’in 6. maddesinin 2. fıkrası, TKHK’nin 41. maddesinin 2. fıkrası ile birebir aynı olup, tekraren yer verilmemiştir.

⁴³ Bu hususta Yargıtay, geçerlilik şekline aykırı olarak akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden sonra mülkiyetin devri halinde, sözleşmenin geçerlilik kazanacağını şöyle ifade etmiştir “*Borçlar Kanunu m.237, Medeni Kanun m.706/1, Tapu Kanunu m.26 ve Noterlik Kanunu m.60/3,89. maddelerindeki açık düzenlemeler ile taşınmaz satışının geçerli olması sözleşmenin resmi şekilde yapılması şartına bağlanmıştır. Bu mevzuat hükümleri gereğince kural olarak tapulu taşınmazlara dair harici satış sözleşmeleri geçerli olmayacaktır. Ne var ki, harici sözleşmeye ek olarak resmi devrin gerçekleşmesi halinde sözleşmenin de artık geçerlilik kazanacağı yerleşik Yargıtay uygulamaları ile*

Kanun'un 41. maddesinin ve Yönetmelik'in 6. maddesinin 2. fıkraları ile sözleşmenin şekil şartına aykırılığının satıcı yönünden yaptırımının düzenlendiğini görmekteyiz. Madde hükümleri gereğince sözleşmenin, şekil şartına aykırı olarak akdedilmesi halinde satıcı, tüketiciden hiçbir suretle sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmesini talep edemeyecektir⁴⁴. Örnek vermek gerekirse henüz ortada inşa edilmiş bir konutun bulunmadığı maketten satışlarda yahut kat irtifaklı tapu devrinin yapılmadığı herhangi bir ön ödemeli konut satışında taraflar arasında adi yazılı sözleşme akdedilmiş olması halinde, tüketicinin sözleşmeye konu ödeme planı doğrultusunda ödemelerini hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde, satıcının tüketici aleyhinde yargı yoluna başvurması halinde tüketicinin durumu izah ve itirazı ile işlem sonuçsuz kalacaktır.

Sözleşmenin şekil şartına aykırı olarak düzenlenmesinin bir diğer yaptırımı ise TKHK'nin 77. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş olup, bu yükümlülüğe aykırı hareket edenler hakkında her bir işlem veya sözleşme için 1.707,00-TL idari para cezası uygulanacaktır⁴⁵. Bununla birlikte çoğu satış için noter harç ve masraflarından dahi daha düşük olan işbu idari para cezası miktarının inşaat firmaları için caydırıcı olmayacağı açık olup, tüketiciyi koruma amaçlı hareket eden kanun koyucunun ceza miktarlarını hayatın olağan akışına uygun şekilde yeniden belirleyerek, akabinde cezaların uygulanmasını için de birtakım çalışmalar yapılması gerektiği açıktır. Nitekim adi yazılı sözleşmeler ile konut alım satımına ilişkin Mahkemelerde binlerce

sabittir'' bkz. Yarg. 13. HD., E. 2015/38078, K. 2016/1141, T. 21.01.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁴ Geçerli bir sözleşme akdedilmiş olmadıkça satıcının, tüketiciden ödeme yahut tüketiciyi borç altına sokacak herhangi bir belge talep edememesi kuralının doktrinde 'peşin ödeme yasağı' olarak da ifade edildiğini görmekteyiz. Bu hususta bkz. Aydoğdu, **a.g.e.**, s.273.

⁴⁵ Yukarıda ve işbu tezin devamında yer verdiğimiz idari para cezası miktarları 26.12.2018 tarih ve 30637 sayılı R.G.'de yayınlanan "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 77 nci Maddesine Göre 2019 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ" gereğince, 01.01.2019 tarihinden itibaren geçerli olan güncel değerlerdir. Bu noktada işbu idari para cezalarını vermeye yetkili makamı da belirtmemiz gerekecektir. Buna göre; TKHK m.77'nin f.2,7,8,9,11'de düzenlenen para cezaları Bakanlık tarafından verilecek, f.12-13 gereğince Reklam Kurulu tarafından verilen kararlar yine Bakanlık tarafından uygulanacak, geriye kalan idari yaptırımlar ise valilikler tarafından verilebilecektir. Ayrıca TKHK'de işbu idari para cezalarının zamanaşımı konusunda bir düzenleme yapılmamış olup, doktrinde hâkim görüşe göre 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerinin esas alınması gerekecektir. Aynı yöndeki görüş için bkz. Aslan, **a.g.e.**, s.324.

dava dosyası bulunmasına karşın uygulamada satıcıların şekle aykırı sözleşme nedeniyle idari para cezası ile karşılaştığının görölmediğini söyleyebiliriz.

B- Sözleşmenin Akdedilmesi İçin Gerekli Koşullar ve Zorunlu İçeriği

1- Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin zorunlu içeriği Yönetmelik'in 7. maddesi ile sayılmış olup, bunun dışında sözleşmenin akdedilmesi için gerekli diğer koşullar Kanun ve Yönetmelik'te açıkça hüküm altına alınmıştır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki; yukarıda ayrıntıları ile tanımladığımız tüketici, satıcı ve konut kavramları işbu sözleşmenin üçlü sacayağını teşkil etmektedir. Nitekim taraflardan birinin TKHK hükümlerine göre tüketici diğerinin ise satıcı vasfında olmadığı ve konusunu bir konut alım satım ilişkisinin teşkil etmediği sözleşmeleri doğrudan Kanun kapsamından çıkarmamız gerekecektir.

Ancak bu üçlü sacayağını barındıran her taşınmaz satış sözleşmesinin de ön ödemeli konut satış sözleşmesi olamayacağına dikkat edilmelidir. Şöyle ki; ön ödemeli konut satış sözleşmelerini diğer taşınmaz satışlarından ayıran en önemli husus, tüketicinin taşınmazın satış bedelini tamamen veya kısmen (peşin veya taksitle) ödemesinden sonra, satıcının taşınmazı devir veya teslim etmesidir. Dolayısıyla işbu sözleşmelerde önce bir kısım bedel ödenmekte sonra ise taşınmazın teslimi söz konusu olmaktadır. Bu noktada teslim için taşınmaz bedelinin tamamının ödenmesi aranmayacağı gibi, taşınmazın tapu devri de sözleşmenin başında yahut sözleşme ile kararlaştırılan başkaca bir tarihte olabilecektir.

Nitekim uygulamada ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin daha çok, inşaat firmalarının hazırladıkları projeyi henüz inşa aşamasına geçmeden tüketicilere sunarak, maketler ve örnek daireler üzerinden satış vaadi sözleşmesinin akdedilmesi ve bir ödeme planı dâhilinde ileri vadede kat irtifaklı tapu devri ile sözleşmede kararlaştırılan daha da ileri bir tarihte ise konutun teslimi şeklinde bir sıralama ile hayata geçtiğini görmekteyiz.

Yönetmelik'in 7. maddesinde tek tek sayıldığı üzere; satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri, tüketicinin adı, soyadı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileri, sözleşmenin düzenlendiği tarih, sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok konum, kat ve benzeri temel nitelik bilgileri ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre belirlenen bağımsız bölüm net ve brüt alanları, cayma hakkının kullanılma şartları, süresi ve usulüne ilişkin bilgiler, sözleşmeden dönme hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü ile tazminata ilişkin bilgiler, cayma ve sözleşmeden dönme bildirimlerinin yapılacağı açık adres bilgileri, verilen teminata ilişkin bilgiler, konutun teslim tarihi ve şekli, yapı ruhsatının alınış tarihi, konutun ortak giderlerine ilişkin bilgiler, tüketicinin uyuşmazlık konusundaki başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceklerine dair bilgi hem peşin hem de taksitli satışlarda zorunlu olarak aranacak; taksitli satışlarda ise bu içeriğe ilaveten, konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak satış fiyatı, varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi, konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı, varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi, faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı, tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları, ön ödeme tutarı, ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgileri bulunacaktır.

Sözleşme içeriğinde mutlak suretle bulunması gereken ve yukarıda sayılı tüm bu bilgilerin tarafların karşılıklı irade beyanı ile sözleşmeden eksiltilemeyeceği açık olup; sayılı bilgilerden herhangi birinin eksik olması halinde ise bu eksiklik sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyecek, ancak eksikliğin derhal giderilmesi gerekecektir. Nitekim Kanun'un 'temel ilkeler' yan başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi gereğince;

“...Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhal giderilir.”

Bununla birlikte hem Kanun'un 4. hem de Yönetmelik'in 7. madde hükümlerinde açıkça izah edildiği üzere ön ödemeli konut satış sözleşmesi; en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmeli ve bir nüshası mutlaka tüketiciye verilmelidir. Aksi halde Kanun'un 77. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereğince, bu yükümlülükler aykırı hareket edenler hakkında her bir işlem veya sözleşme için 339,00-TL idari para cezası uygulanabilecektir.

2- Sözleşmede Yer Alması Gereken Taraf Bilgileri

Bir tarafta tüketici diğer tarafta ise satıcı arasında akdedilen ön ödemeli konut satış sözleşmesinde taraflara ilişkin bir kısım bilgilerin yer almasının Yönetmelik ile sözleşmenin zorunlu içeriği olarak kararlaştırıldığını görmekteyiz.

Yönetmelik'in 7. maddesinin 1. fıkrasının 'a' bendi gereğince, satıcı tarafın adı veya unvanı, açık adresi, telefon numaraları ve varsa MERSİS numarası ve diğer iletişim bilgileri ile tüketici tarafın adı, soyadı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileri sözleşmede zorunlu olarak yer alması gereken bilgilerdendir.

Madde metninde satıcıya ilişkin bilgiler arasında kısaca sayılan MERSİS'in açılımı Merkezi Kayıt Sicil Sistemi olup, ticaret yapan tüzel kişilerin tüm kayıtlarının bir yerde tutulması ve bu kayıtların diğer ticaret yapan kişilerle paylaşılmasına yarayan bir sistemdir⁴⁶.

Kanun koyucunun taraflara ilişkin yukarıda sayılı bilgileri sözleşmenin zorunlu içeriği olarak belirlemesindeki esas nedenin sözleşmenin niteliği gereğince, genel itibariyle, tarafları uzun yıllar bağlamasından kaynaklandığı kanaatindeyiz. Nitekim ön ödemeli konut satış sözleşmeleri her ne kadar tamamlanmış konutların satışı için akdedilebilse de, uygulamada çoğunlukla henüz ortada inşa edilmiş bir konut bulunmayan, maket üzerinden satışlarda bu sözleşmelerin akdedilerek, binanın proje aşamasından inşasının tamamlanmasına kadar uzun vadede tarafları birlikte hareket etmeye zorladığını görmekteyiz. İşte bu süreç ile bu sürecin sonrasında devam edecek

⁴⁶ MERSİS hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.mersis.org>.

kanundan kaynaklanan sorumluluk süresi içerisinde, tarafların birbiri ve de kamu kurumları karşısındaki ulaşılabilirliği ancak taraflara ilişkin yeterli ve açık bilginin sözleşmelerde temini ile sağlanabilecektir.

3- Yapı Ruhsatı Bulunma Zorunluluğu

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan yapı ruhsatı (yapı ruhsatıyesi); yapımına başlanılacak binalar için belediye sınırları içerisinde belediyeler tarafından, belediye sınırları dışında ise valilikler tarafından verilmesi zorunlu bir belgedir.

TKHK'nin 40. maddesinin 3. fıkrasında açıkça düzenlendiği üzere; *“Yapı Ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz.”* Nitekim aynı doğrultuda Yönetmelik'in sözleşmenin zorunlu içeriğinin düzenlendiği 7. maddesinin 1. fıkrasının ‘m’ bendinde de yapı ruhsatının alınış tarihinin sözleşmede yazılması gerektiği belirtilmiştir.

Kanun koyucunun satıcıyı, herhangi bir tüketici ile ön ödemeli konut satış sözleşmesi akdetmesinden önce yapı ruhsatı alma konusunda görevlendirmesi ile tüketiciyi sıkı suretle korumayı amaçladığını görmekteyiz. Başka bir deyişle; işbu madde hükmü ile, ilgili kamu kurumlarınca onaylanmayan ve inşasına izin verilmeyen projeden satışların önüne geçilmek istenmiştir.

Maddenin gerekçesinde *“... Ön ödemeli konut satışlarında tüketicilerin korunmasının ilk ayağı konutun inşa edileceği arsa üzerinde Belediyeden alınacak olan inşaat ruhsatının alınmasıdır. Şayet bir satıcı bu şartı sağlayamaz ise tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi kuramayacaktır”* denilerek, yapı ruhsatı alınmadan önce akdedilen sözleşmelerin kurulmamış sayılacağı izah edilmiş ise de; kanaatimizce bu noktada yapı ruhsatının hiç ve geç alınması hususunda bir ayrıma gidilmelidir. Şöyle ki; sözleşmenin akdedilmesi safhasında yapı ruhsatı bulunmamış olsa dahi, sonraki bir tarihte yapı ruhsatının alınmış olmasının sözleşmenin geçerliliğine bir etkisinin olmayacağı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte yapı ruhsatı alınmadan önce ön ödemeli konut satış sözleşmesinin akdedilmiş olması halinde, sözleşmenin geçersiz olduğunu kim veya kimler ileri sürebilecektir? Kanun'un tüketiciyi koruma saiki ile hazırlanan lafzı ile ruhu bir bütün olarak dikkate alındığında, sözleşmenin şekil şartına aykırı olarak akdedilmesi halinde şekle aykırılığı yalnızca tüketicinin ileri sürebilmesi gibi, yapı ruhsatının bulunmaması halinde de bu nedenle sözleşmenin geçersizliğini yalnızca tüketicinin ileri sürebilmesi gerektiği görüşündeyiz⁴⁷.

Kanuna aykırı olarak, yapı ruhsatı alınmaksızın tüketicilerle sözleşme akdedilmesinin satıcı yönünden diğer bir yaptırımının ise idari para cezası olduğunu görmekteyiz. Buna göre; yapı ruhsatı bulunmaksızın sözleşme akdeden satıcı, Kanun'un 77. maddesinin 5. fıkrası gereğince, 170.960,00-TL idari para cezası ile karşı karşıya kalacaktır. Madde metninde bu cezanın her bir sözleşme için ayrı ayrı mı yoksa projenin tamamında akdedilen sözleşmeler için mi uygulanacağı açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte; belirlenen bu miktarın, yapı ruhsatı alınmadan önce akdedilmiş olan her bir sözleşme için ayrı ayrı düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim yapı ruhsatı alınmaksızın satışına kalkışılan her bir bağımsız bölüm için bu miktarın ödetilmesi ve ilgili kurumlarca bu yönde denetim ve çalışmalar yapılması, uygulamada satıcılar için önemli bir caydırıcılık teşkil edecektir.

⁴⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.655 “... İnşaat izni alınmadan yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Ancak kanaatimizce, hükümsüzlüğü sadece tüketici ileri sürebilir; satıcı yapı ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri süremez”; Karakocalı/ Kurşun, **a.g.e.**, s.134. “...Yani yapı ruhsatı ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçerlilik şartıdır. Yapı ruhsatı alınmadan sözleşme yapılması, sözleşmenin geçersizlik yaptırımına maruz kalmasına sebebiyet verecektir. Bu geçersizliği ileri sürecektir taraf tüketici olacaktır.”; Atamer, Yeşim M., **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.233 “...Her hâlükârda işlemdeki eksikliğe sebep olan satıcının geçersizliğe dayanma imkanı yoktur.”; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.44. Buna karşın tüketicinin de bu hakkını kullanmasının, hakkın kötüye kullanılması sınırlarına tabi olacağı yönündeki görüş için bkz. Kara, **a.g.e.**, s.886 “...Satıcı veya yüklenici inşaat ruhsatı ve daha sonra iskan ruhsatını aldıktan sonra, tüketiciyi tapu devrine davet ettiği durumlarda, artık tüketici, sözleşmenin ilk yapıldığı tarihte inşaat ruhsatı bulunmadığını, bu nedenle sözleşmenin geçersiz olduğunu, inşaat ruhsatının daha sonra alındığını ileri süremez. Çünkü tüketicinin bu şekildeki davranışı MK 2. maddede düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur.”

4- Satış Bedeli

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin Kanun'un 40. maddesi ile yapılan tanımı gereğince, tüketici, sözleşme konusu konutun satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödeyebilecektir. Buna göre taraflar arasında belirlenecek olan satış bedeli yine tarafların anlaşması doğrultusunda tercih edilen taksitli yahut peşin satış yöntemine göre farklılık arz edebilecektir.

Yönetmelik'in 7. maddesinin 1. fıkrasının 'd' ve 'e' bentlerinde izah edildiği üzere, sözleşmede, konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak satış fiyatı ile bununla birlikte, yine tüm vergiler dâhil ve Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı ve varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgilerin yer alması gerekmektedir.

Her iki bent hükmünü birlikte değerlendirdiğimizde, kanun koyucunun sözleşmede konutun hem taksitli hem de peşin fiyatını ayrı ayrı görmek istediğiniz söyleyebiliriz. Buradaki saik, özellikle taksitli alımlarda tüketicinin bedelde yanıltılmasının bir nebze de olsa önünde geçilmesinin arzu edilmesinden ibarettir. Nitekim Yönetmelik'in aynı maddesinin 2. fıkrasında açıkça düzenlendiği üzere; tüketicinin konutun bedelini peşin olarak ödemesi halinde konutun taksitli satış fiyatının sözleşmede yer verilmesi zorunlu olarak aranmayacaktır.

a- Satış bedelinin Türk Lirası Olması

Peşin ve taksitli satış bedellerinin sözleşme içeriğinde yer almasını arayan Yönetmelik hükmünde, bedelin 'Türk Lirası olarak' belirlenmesi gerektiğinin düzenlendiğini görmekteyiz.

Konu hakkında doktrinde çoğu yazar, Yönetmelik metninde her ne kadar 'Türk Lirası' ibaresi geçmekte ise de bedelin Türk Lirası yahut döviz cinsinden kararlaştırılmasında bir engel bulunmadığı görüşündedir⁴⁸. Ancak Yönetmelikte

⁴⁸ Yönetmelik'in 7. maddesinin 1. fıkrasının 'd' ve 'e' bentlerine rağmen, kanunda yer almayan bir kısıtlamanın yönetmelik ile düzenlenemeyeceği gerekçesiyle, satış bedelinin Türk Lirası yahut döviz cinsinden kararlaştırılmasında bir engel bulunmadığı yönündeki görüş için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.666; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.28.

yalnızca bedel ifadesi ile yetinilmeyerek, ‘Türk Lirası olarak’ ifadesinin kullanılması ile bu hususta bilinçli olarak ve sınırlayıcı bir düzenlemenin yapılmaya çalışılmış olduğu kanaatindeyiz.

Bu hususta 13.09.2018 tarihli ve 30534 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 12.09.2018 tarihli ve 85 sayılı ‘Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar’ ile Türkiye’de yerleşik kişiler arasında gerçekleşen gayrimenkul alım satım sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve sözleşmeden kaynaklanan diğer yükümlülüklerin döviz cinsinden ve dövize endeksli olarak kararlaştırılamayacağı düzenlenmiş bulunmaktadır⁴⁹.

Bununla birlikte, işbu kararın akabinde, 16.11.2018 tarihli ve 30597 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş olan ‘Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ’ ile ise Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye’de yerleşik kişilerin taraf oldukları gayrimenkul satış sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmasının mümkün olduğu açıklığa kavuşturulmuş olduğundan, geline aşamada; yalnızca Türkiye’de yerleşik olan Türk vatandaşlarının taraf olduğu sözleşmelerde satış bedelinin Türk Lirası olması zorunluluğunun oluştuğunu söyleyebiliriz.

Ayrıca Yönetmelik hükmünde açıkça ‘Türk Lirası’ ifadesi geçmesi nedeniyle, uygulamada, noterlikler nezdinde düzenleme şeklinde akdedilen konut satış vaadi sözleşmelerinde, noterlerin, harç hesaplamalarını da dikkate alarak, sözleşmeye

⁴⁹ 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın 4 üncü maddesine eklenen (g) bendi gereğince; “Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamaz”. Yine aynı karara eklenen geçici 8. madde gereğince; “Bu kararın 4 üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdikten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir”.

mutlaka ki Türk Lirası cinsinden bedel yazılmasını aradığını belirtmekte yarar görmekteyiz⁵⁰.

b- Satış Bedeline Tüm Vergilerin Dâhil Olması ve Diğer Masraf Bilgileri

Sözleşme konusu konutun satış bedeli ile toplam taksitli satış bedelinin, tüm vergiler dâhil olarak belirlenmesi zorunluluğu Yönetmelik ile getirilmiş olup, bununla birlikte; tüm vergiler dâhil satış bedeli dışında, tüketiciden talep edilebilecek teslim masrafı başta olmak üzere diğer tüm masrafların da sözleşmede bilgi olarak bulunması gerekmektedir.

İşbu Yönetmelik hükmü öncesinde sektörde, tüketici ile akdedilen sözleşmelere bir satış bedeli yazılarak, bedelin yanında ‘+ KDV’ ibaresi ile tahsil edilecek toplam satış bedeli hususunda çoğu zaman tüketiciler yanıltılmakta idi. Katma değer vergisine ilişkin zaman zaman özel düzenlemeler olmakla birlikte, genel itibariyle günümüzde birçok konut alım satımında %18 gibi azımsanamayacak bir oranda KDV uygulandığını düşündüğümüzde düzenlemenin tüketiciler için faydası daha açık gözükmemektedir.

Madde hükmünün uygulanması noktasında ise noterliklerin önemli bir rol aldığını söyleyebiliriz. Nitekim şekil şartı zorunluluğu gereğince noterlik nezdinde düzenleme şeklinde akdedilen ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerini düzenleyen noterler, satış bedeli olarak mutlaka ki KDV dâhil bedelin sözleşmeye yazılması hususunda titizlik göstermektedir. Hatta birçok noter, satış bedelinin yanına ‘KDV ve tüm vergiler dâhil satış bedelidir’ şerhini düşerek satıcının kanun hükmüne riayet etmesini sağlamaya çalışmaktadır.

⁵⁰ Madde hükmüne ve noterlerin sözleşmelerde Türk Lirası bedel belirtme sınırlamalarına rağmen, uygulamada inşaat firmalarının, özellikle yabancı uyruklu tüketicilere yapmış olduğu satışlarda tüketicileri döviz ile borçlandığı ve döviz cinsinden senetlerin akdedildiğini söyleyebiliriz. Bu noktada dikkat edilmesi gerekir ki; yabancı uyruklu tüketiciler ile yapılan anlaşma neticesinde belirlenen döviz cinsinden satış bedeli, o gün ki kur üzerinden Türk Lirasına dönüştürülerek noterde akdedilen satış vaadi sözleşmesine yazılmakta ise de bu tüketicinin ödemelerini yurt dışından ve dövizle yapacağı düşünülerek döviz cinsinden olan bedel üzerinden senetler akdedilmesi ileride kur farkı gibi sair uyumsuzlıklara neden olacaktır.

Kanun koyucu satış bedeline dâhil olan vergiler dışında ayrıca tüketiciden talep edilebilecek her türlü masrafın da önceden sözleşmede yer verilerek tüketicinin bilgilendirilmesini aramıştır. Nitekim KDV hususunda olduğu gibi uygulamada satıcılar, tüketiciyi alıma daha kolay yönlendirme saikiyle, satış bedelinin düşük göstermek için, sözleşmenin başında olmasa da ileri vadede esasen tüketiciye ödeyecek olduğu birçok masrafı tüketiciye hiç veya yeteri kadar bildirmeksizin satışı gerçekleştirmekte, bu da tüketicinin ön göremediği ödemelerin ortaya çıkmasına neden olmakta idi.

Yönetmelik ile yapılan bu düzenleme neticesinde, tüketicinin sözleşmeyi akdetme safhasında, ileride karşılaşılabileceği her türlü maddi külfeti başta bilmesi amaçlanmış olmakla birlikte, uygulamada tüketicinin konu hakkında daha fazla aydınlatılarak ve de kamunun denetim mekanizmaları ile madde hükmünün hayata geçirilmesinin sağlanması gerektiği görüşündeyiz.

5- Uygulanabilecek Faiz Türleri ve Oranları

Bilindiği üzere, işletilmek için bir yere ödünç verilen para karşılığında alınan getiriye faiz denir⁵¹. Faiz, hukuki kaynağına göre kanuni ve akdi faiz; uygulandığı işe göre ticari ve ticari olmayan faiz; ilgisine göre sermaye ve temerrüt faizi olarak ayrılmaktadır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu olan konutun alım satımında ise iki tür faizin uygulama alanı bulduğunu görmekteyiz. Bunlardan biri peşin ve taksitli satış arasındaki farkı oluşturan vade farkı, diğeri ise tüketicinin ödeme borcunu zamanında yerine getirememesi üzerine doğan temerrüt faizidir.

Yönetmelik'in 7. maddesinin 1. fıkrasının 'f' bendi gereğince bu oranların sözleşmede açıkça belirtilmesi ve sınırları sözleşmenin zorunlu içeriği olarak sayılmış

⁵¹ Faiz kavramının sözlük anlamı için bkz. Türk Dil Kurumu İnternet Sayfası, <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi 17.03.2018. Ayrıca doktrindeki faiz tanımları için bkz. Bilgili/ Demirkapı, **a.g.e.**, s.152; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.978; Nomer, **a.g.e.**, s.313; Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.239; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s.304; Yıldırım, **Türk Borçlar Hukuku**, s.264; Erdoğan, **a.g.e.**, s.179.

olup, ancak aynı maddenin 2. fıkrası gereğince peşin alımlarda bu düzenlemeler aranmayacaktır.

a- Faiz

Bir akdi faiz olan vade farkı; sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflar arasında kararlaştırılabilen, sözleşme konusu mal veya hizmetin bedelinin belirli bir zaman içerisinde ödenmesi karşılığında, bedele eklenen ve oransal olarak belirlenen ek bir ödeme yükümlülüğünü ifade etmektedir⁵².

Vade farkının mantığı, alacaklının (satıcının) gecikmeden kaynaklanan zararının karşılanmasıdır. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, sözleşme konusu taşınmazın bedelini tek seferde peşin olarak ödeme imkânı bulunmayan tüketici, ödeme gücü ve planı doğrultusunda, satıcı ile arasında gerçekleşen anlaşmaya göre, bedeli taksitlerle ödemeyi seçebilecektir. Bu suretle gerçekleşen taksitli satış halinde satıcı, taşınmazın gerçek değerinin üzerine, bedeli geç elde etmesinden ötürü mahrum kaldığı getiriye 'faiz' olarak ekleyecek olup, uygulamada buna vade farkı denilmektedir.

Yönetmelik hükmü gereğince; taksitli satışlarda, faizin miktarı ile faizin hesapladığı yıllık oran zorunlu olarak sözleşmede belirtilmelidir. Buna karşın uygulamada, ön ödemeli konut satışı yapan çoğu inşaat firması '0' faiz söylemleri kampanyaları ile tüketiciyi satışa çekerek, akabinde sözleşmelerde konutun peşin ve taksitli satış bedellerine ayrı ayrı yer verilmediğini ve/veya faiz oranının belirtilmediğini görmekteyiz.

⁵² Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından vade farkı şu şekilde tanımlanmıştır “...Kurulca yapılan görüşmelerde vade farkı veresiye veya taksitle satışlarda ilk satış bedeline yani semen'e belirli oranlarda yapılan ilave başka bir anlatımla vade farkı mal ve hizmet satım sözleşmesinde kararlaştırılan veya ticari teamüllere göre vade tarihinden başlayarak fiili ödeme tarihindeki mal ve hizmet bedeline eklemeye yapılmak suretiyle semen'in ulaştığı miktarı ifade ettiği kabul edilmiştir...” bkz. Yarg. İBGK., E. 2001/1, K. 2003/1, T. 27.06.2003 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

b- Temerrüt Faizi ve Oranı

Borçlunun, borcunu borca aykırı olarak geç yerine getirmesine borçlu temerrüdü denir⁵³. Borçların ifa edilmemesinin sonuçları TBK'nin 112 ile 126. maddeleri arasında düzenlenmiş olup; genel olarak temerrüt faizi TBK m.120 ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun ile hüküm altına alınmıştır. TBK m.120 hükmü gereğince;

“Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkra da belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.”⁵⁴

Borcun konusunu bir miktar paranın teşkil ettiği hukuki ilişkilerde borçlunun temerrüde düşmesi halinde ortaya çıkan temerrüt faizi; temerrüde düşme hususunda borçlunun kusurlu olup olmadığının aranmadığı yahut alacaklının bir zararının oluşup oluşmadığının araştırılmasının gerekmediği bir yaptırım türüdür⁵⁵.

Temerrüt faizine ilişkin yapılan bu genel düzenlemelerin yanı sıra 6502 sayılı TKHK doğrultusunda hazırlanan Yönetmelik'te, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde uygulanacak temerrüt faizi hususunda özel bir düzenleme ile karşılaşmaktayız. Şöyle ki; taksitli satışlarda sözleşmenin zorunlu içeriklerinden biri olan Yönetmelik'in 7. maddesinin 1. fıkrasının 'f' bendi gereğince, taraflarca

⁵³ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.1089; Akıntürk/ Ateş, **a.g.e.**, s.127; Ayan, **a.g.e.**, s. 385; Erdoğan, **a.g.e.**, s.218; Bilgili/ Demirkapı, **a.g.e.**, s.164; Günay, **Borçlar Hukuku**, s.119; Kayar, **a.g.e.**, s.171; Nomer, **a.g.e.**, s.365; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s.458; Yıldırım, **Türk Borçlar Hukuku**, s.307.

⁵⁴ Aynı husus 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 2. maddesi ile de düzenleme alanı bulmuştur; “Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdî faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdî faiz miktarından az olamaz”.

⁵⁵ Para borçlarında temerrüdün sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/ Öz, **a.e.**, s.491; Bilgili/ Demirkapı, **a.g.e.**, s.169; Erdoğan, **a.g.e.**, s.224; Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s.282; Kayar, **a.g.e.**, s.174; Yıldırım, **Türk Borçlar Hukuku**, s.314; Ayan, **a.g.e.**, s.388.

‘sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı’ tespit edilerek sözleşme ile hüküm altına alınmalıdır. Örnek verecek olursak; peşin ile taksitli satış bedellerine göre faiz miktarının (vade farkının) yıllık %18,5 olarak tespit edildiği bir sözleşmede, temerrüt faizi en çok yıllık (yaklaşık olarak) %24 olarak kararlaştırılabilecektir.

6- Ön Ödeme Tutarı, Ödeme Planı ve Ödeme Şekli

TKHK m.40 hükmü gereğince, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici tarafından ifa edilen ödeme, peşin yahut taksitli olmak üzere iki şekilde yapılabilecektir. Bununla birlikte Yönetmelik, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde ödeme şeklinin taksitle kararlaştırılması halinde; ön ödeme tutarının, ödeme planı ve ödemenin yapılacağı banka ve hesap bilgilerinin sözleşmede belirtilmesini zorunlu kılmıştır.

Yönetmelik’in ‘tanımlar’ yan başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının ‘g’ bendi ile tarif edildiği üzere ön ödeme tutarı; ‘*Konutun tesliminden önce tüketici tarafından ödenen toplam tutarı*’ ifade etmektedir.

Tanımda açıkça belirtildiği üzere, konutun tesliminden önce tüketici tarafından ödenmiş olan tüm tutarların toplamı ön ödeme olmasına karşın; sektörde halen hatalı olarak, ön ödeme tutarı kavramının kaparo yahut peşinat kavramları için kullanıldığını söyleyebiliriz.

Sözleşme bedelinin ödenme planı ve ön ödeme tutarına ilişkin herhangi bir sınır Kanun yahut Yönetmelik hükümleri ile belirlenmediği için, tarafların ön ödeme tutarı ve ödeme planı hususunda sözleşme serbestisi ilkesi dâhilinde diledikleri gibi anlaşmalarında bir mâni bulunmamaktadır⁵⁶.

Tüm bunlarla birlikte, uygulamada genel olarak satış bedeli, ön ödeme tutarı gibi maddi hususlara ilişkin özet bilgilere sözleşmenin başında yer verilerek, ödeme planlarının ise bir ödeme tablosu halinde ve sözleşmenin eki mahiyetinde ayrıca düzenlendiğini görmekteyiz.

⁵⁶ Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e., s.29.

7- Sözleşme Tarihi ve Konutun Teslim Tarihi

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde sözleşmenin düzenlendiği tarih, sözleşmenin içeriğinde bulunması zorunlu olan bilgilerden biridir. Nitekim başta taşınmazın teslim tarihi olmak üzere tarafların birçok ediminin değerlendirilmesinde sözleşme tarihi mihenk taşı olarak karşımıza çıkacaktır.

Sözleşme konusu konutun teslimi tarihinde ise Kanun hükmü ile tüketici lehine bir sınır konulmuştur. Kanun'un 44. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere, konutun satıcı tarafından tüketiciye devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemeyecektir.

Madde metni ile otuz altı aylık bu sınırlı süre içinde 'devir veya teslimin' arandığını görmekteyiz. Burada ifade edilen devir, konutun tapu sicilinde tüketici lehine tescil edilmesi olup, teslim ise konutun tüketicinin fiilen kullanımına sunulmasıdır. Devir ve teslim olgusunun gerçekleşmiş sayılması için ise esasen kat mülkiyetli tapunun tüketici lehine tescil edilmesi beklenmekle birlikte, Kanun kat irtifakının tüketici adına tapu sicilinde tescili ile birlikte konutun zilyetliğinin tüketiciye devri halinde de satıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmiş olacağını TKHK m.44 c.2 ile açıkça düzenlemiştir.

Konutun kanuni süresi içerisinde satıcı tarafından devir veya teslim edilememesinin sonucu çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntıları ile incelenecek olup, bu halde satıcının TBK kapsamında temerrüdü ile birlikte ayrıca, TKHK'nin 77. maddesinin 4. fıkrası gereğince teslim edilmeyen her konut için 34.190,00-TL idari para cezası ile karşı karşıya kalabileceğini söyleyebiliriz.

8- Taşınmaza İlişkin Genel Bilgiler

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu teşkil eden konuta ilişkin ayırt edici bir kısım bilgilerin sözleşmede yer alması sözleşmenin zorunlu içeriğini teşkil etmektedir. Buna göre; taşınmazın bulunduğu ada, parsel, blok, konum, kat gibi o taşınmazı tanımlayacak olan temel özellikleri ile Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'ne

uygun olarak tespit edilmiş olan bağımsız bölüm net ve brüt alanlarının sözleşmede yer verilmesi şarttır.

03.07.2017 tarihli 30113 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş olan geçici 3. maddesi dışında, 01.10.2017 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği’nin 4. maddesi ile bağımsız bölüm ve alanları şöyle tanımlanmıştır;

“...Bağımsız bölüm brüt alanı: Şaftlar, ışıklıklar, hava bacaları, galeri boşlukları hariç, bağımsız bölümün dış konturlarının çevrelediği alanı (Dış cephe haricindeki bölümlerdeki dış kontur, duvar orta aksı olarak belirlenir. Bağımsız bölümün eklentileri ayrıca belirtmek zorundadır. Bağımsız bölümün içten bağlantılı olarak çatı araları dâhil birden fazla katta yer alan mekânlardan oluşması halinde bu katlardaki bağımsız bölüme ait alanlar birlikte değerlendirilerek bağımsız bölüm brüt alanı bulunur.),

...Bağımsız bölüm net alanı: İçerden bağlantılı piyesleri ile birlikte bağımsız bölümün içerisindeki boşluklar hariç, duvarlar arasında kalan temiz alanı (Bu alana; kapı ve pencere eşikleri, 2.5 santimetreyi geçmemek koşuluyla sıva payları, kolonlar, duman, çöp, atık, tesisat ve hava bacaları ile ışıklıklar, bağımsız bölüm içindeki asansör ve galeri boşlukları, tesisat odası, merdivenlerin altlarında 1.80 metre yüksekliğinden az olan yerler, tek bağımsız bölümlü müstakil binalarda bağımsız bölüm içindeki otopark, sığınak, odunluk, kömürlük, hidrofor ve arıtma tesisi alanı, su ve yakıt deposu ve kazan dairesi dâhil edilmez. Açık çıkmalar, balkonlar, zemin, çatı ve kat terasları, kat ve çatı bahçeleri gibi en az bir cephesi açık olan mekânlar ile aynı katta veya farklı katta olup bağımsız bölümün eklentisi olan mekânlar ile ortak alanlar bağımsız bölüm net alanı içinde değerlendirilmez. Bağımsız bölümün içten bağlantılı olarak çatı araları dâhil birden fazla katta yer alan mekânlardan oluşması halinde bu katlardaki bağımsız bölüme ait alanlar birlikte değerlendirilerek bağımsız bölüm net alanı bulunur”.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin çoğunlukla henüz ortada bir konut inşası hiç başlamamışken, projeden (maketten) yapılan satışlarda uygulama alanı bulunduğu göz önüne alındığında, yukarıda yer verdiğimiz madde hükmü doğrultusunda belirlenecek bağımsız bölüm alanlarının satış sözleşmesine yazılmasının tüketici açısından ne kadar büyük bir önem arz ettiği daha iyi anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte Yönetmelik hükmü açıkça, sözleşmelerde ‘bağımsız bölüm net’ ve ‘bağımsız bölüm brüt’ alanların belirtilmesini zorunlu kılmasına rağmen, satılan alan için tüketicide büyüklük algısı yaratarak tüketiciyi satışa çekme

maksadıyla, uygulamada satış sözleşmelerinde ‘bağımsız bölüm genel brüt’ yahut ‘bağımsız bölüm toplam brüt’ alanlarının kullanıldığını görmekteyiz⁵⁷.

9- Konutun Ortak Giderlerine İlişkin Bilgiler

Bağımsız bölümün ortak giderlerine katılım hususu, taşınmazın kat irtifakının tesisi sırasında Tapu Dairesine teslimi zorunlu olan Yönetim Planları ile düzenlenmektedir⁵⁸.

Özellikle büyük şehirlerde, son yıllarda inşa edilen rezidans, uydu kent gibi dev projeler ve bu projelerde ikamet edecek insan sayısı ile yaşanacak hayat standartları dikkate alındığında, tüketicin ileride karşılaşacağı ve kendisini uzun yıllar bağlayacak olan muhtemel giderler ve bu giderlerin paylaşım usulü hususlarında bilgilendirilmesi önem arz etmektedir. İşte bu nedenle kanun koyucu Yönetmelik hükmü ile ‘konutun ortak giderlerine ilişkin bilgilerin’ alım satım ilişkisinin başında yani sözleşmede düzenlenmesini sözleşmenin zorunlu içeriklerinden olarak saymıştır.

Ancak Yönetmelik’te yer alan ‘konutun ortak giderlerine ilişkin bilgilerin’ ifadesinin bir sınırının çizilmediğini görmekteyiz. Bu halde, henüz satış sözleşmesi akdedildiği safhada bağımsız bölümlerin ortak giderlere katılma payı olan aidat miktarının sözleşmede belirtilmesi gerekip gerekmediği soru işareti oluşturmaktadır. Kanaatimizce projeden (maketten) yapılan konut satışlarında, satıcının aidat giderini alıcıya bildirmesini beklemek, özellikle henüz konut inşası tamamlanmayan yapıları

⁵⁷ Bağımsız bölüm genel brüt ve toplam brüt alanları da Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği’nin 4. maddesinde düzenlenmiş olup; “...Bağımsız bölüm genel brüt alanı: Bağımsız bölüm toplam brüt alanına bağımsız bölüme ortak alanlardan düşen payların da eklenmesi suretiyle hesaplanan genel brüt alanı... Bağımsız bölüm toplam brüt alanı: Bağımsız bölüm brüt alanına bu bölüme ait eklenti veya eklentilerin brüt alanının ilave edilmesiyle hesaplanan toplam brüt alanı...” ifade etmektedir.

⁵⁸ 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 10. maddesinin 5. fıkrası ile kat irtifakı tesisinde onaylı mimari proje ve yönetim planının aranacağı açıkça düzenlenmiştir; “...Hak sahiplerine isabet eden bağımsız bölümlerin belirlenmiş olması şartıyla arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesi, kat karşılığı temlik sözleşmesi ve bağımsız bölümlerin taksimine ilişkin noterlik sözleşmesine istinaden inşa edilecek olan binaya ilişkin cins değişikliği, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisi işlemi, yüklenici tarafından talep edilmesi halinde ilgili idare tarafından yapılır. Tapuya tescil işlemlerinde elektronik ortamda düzenlenen ve ilgili idare tarafından onaylı mimari proje ile yönetim planı esas alınır. Mimari proje ile yönetim planında malik imzası aranmaz...”.

da göz önüne alarak değerlendirdiğimizde, satıcı için son derece ağır bir yükümlülük olacağından bu kapsamda aranmamalıdır.

10- Tüketicinin, Cayma, Dönme Hakları ile Taşınmaza İlişkin Teminat, Temerrüt ve Uyuşmazlık Halinde Başvuru Yollarına Dair Bilgilendirilmesi

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin, sözleşmenin tarafları, konusu ve de bedeli hususlarında bilgilendirilmesi esas olup; bunun yanı sıra haklarının da sözleşme ile tüketiciye bildirilmesi zorunlu tutulmuştur. Buna göre; tüketicinin sözleşmeden cayma ve dönme haklarının kullanılma şartları, usulü, süresi, dönme hakkının kullanılması halinde karşılaşılabileceği tazminata ilişkin bilgiler ile bildirimlerin yapılacağı adres bilgileri, satıcı tarafından tüketici lehine sağlanacak teminat bilgileri, tüketicinin temerrüde düşmesinin sonuçları ve uyuşmazlık halinde başvuru yollarına sözleşmede açıkça yer verilmesi gerekecektir⁵⁹. Ancak istisna olarak peşin satışlarda, tüketicinin bedeli zaten başta ödemiş olması nedeniyle bedelde temerrüde düşmesi mümkün olmayacağından, tüketicinin temerrüde düşmesinin sonuçlarının sözleşmede yer verilmesi zorunluluğu aranmayacaktır (Yönetmelik m.7).

Kanun ve Yönetmeliklerden kaynaklanan tüm bu hakların sözleşmede yer verilmesinin zorunlu görülmesindeki amaç tüketicinin kanuni haklarını açıkça öğrenmesinin ve tüketicinin bilinçle hareket etmesinin arzu edilmesidir. Nitekim işbu sözleşmeler, konusunun taşınmaz alım satımı olması nedeniyle her ne kadar büyük bedeller karşılığında akdedilse de bir tarafının tüketici olması nedeniyle her zaman özel bir korumaya ihtiyaç duyacaktır.

⁵⁹ Sözleşmenin zorunlu içeriğini teşkil eden yukarıda sayılı tüm hak ve yükümlülükler çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntıları ile incelenecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME KAPSAMINDA TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A- Tüketicinin Hak ve Yükümlülükleri

1- Sözleşmeden Cayma Hakkı

a- Genel Olarak

Cayma hakkı, hak sahibine, belirli bir süre içerisinde, herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeyi sonlandırma imkânı sağlayan bir haktır.

Tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 43. maddesinde, Yönetmelik'in ise 8. maddesinde, nispi emredici olarak tüketici lehine hüküm altına alınmıştır. Buna göre tüketicinin cayma hakkı tüketici aleyhine hiçbir suretle özel sözleşme hükümleri ile bertaraf edilemeyecek ya da kısıtlanamayacaktır⁶⁰.

Kanun ve Yönetmelik'te tüketici lehine tanınan bu hak 'cayma hakkı' olarak tanımlanmış ise de doktrinde bu tanımın karşılığının esasen 'geri alma' olduğu savunulmaktadır⁶¹. Nitekim TBK m.255'te düzenlenmiş olan taksitli satışlarda da, alıcının sözleşmenin taraflarca imzalanmış bir suretinin eline geçmesinden itibaren yedi gün içerisinde irade beyanını geri alabileceği ve sözleşmenin işbu yedi günlük süre sonunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağı, geri alma olarak ifade edilmiştir.

Kanun'un 43. maddesinin gerekçesinde de izah edildiği üzere, özellikle henüz konutun inşasına dahi başlanılmadan örnek daireler ve maket üzerinden yapılan

⁶⁰ Çabri, a.g.e., s.682; Sütçü, Selin S., **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı**, 1. bs., Ankara, Adalet, 2016, s.50.

⁶¹ Özellikle TBK'de düzenlenmiş olan geri alma hakkı göz önünde bulundurulduğunda, kavram karmaşası yaratıldığı düşüncesiyle Kanun ve Yönetmelik'te cayma hakkı ifadesinin kullanılmasının hatalı olduğu yönündeki görüş için bkz. Çabri, a.e., s.683.

satışlarda, satıcı konumunda olan güçlü inşaat firmaları ve satış ekiplerinin ikna kabiliyeti neticesinde tüketicinin çoğu zaman sözleşmeyi etraflıca incelemeksizin borç altına girdiği göz önünde bulundurulduğunda, tüketicinin on dört günlük işbu süre içerisinde gerek sözleşme konusu konutun uygunluğunu, gerek ödeme planını, gerekse de uzun bir akdi ilişki ile bağlandığı satıcıyı bir kez daha değerlendirmesi için ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde cayma hakkının düzenlenmiş olduğunu söyleyebiliriz⁶².

Cayma hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak mı yahut değiştirici yenilik doğuran bir hak mı olduğu hususunun da doktrinde tartışmalı olduğunu görmekteyiz. Bozucu yenilik doğuran hak, fesih, azil, feragat gibi, mevcut olan herhangi bir hukuki ilişki veya hakkı ortadan kaldırır; değiştirici yenilik doğran hak ise mevcut olan herhangi bir hukuki ilişki veya hakkı değiştiren haklardır⁶³. Kanaatimizce cayma hakkı kullanımı ile sonuç doğurarak, mevcut olan bir sözleşmeyi sona erdirdiğinden bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir⁶⁴.

Tüm bunlarla birlikte, cayma hakkı emredici nitelikte düzenlenmiş olup, hakkın tüketici aleyhine değiştirilmesi yahut kısmen veya tamamen hakkın kullanımının önüne geçilmesi mümkün değildir⁶⁵.

⁶² Bkz. Baysal, Başak, “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, **İÜHFM C. LXXV, S. 1**, 2017, s.281 “*Cayma hakkı, sözleşenler arasında bozulmuş sayılan farazi eşitliği tekrar kurmanın önemli araçlarından. Kişinin iradesini oluştururken hızlı bir şekilde karar verdiği varsayımından yola çıkılır. Cayma hakkının tanınması ile hak sahibine kurulmuş olan sözleşme üzerinde son bir kez düşünme fırsatı tanınmıştır. Doğru ve rasyonel bir karar alınmasını sağlamak için, ‘sakin kafayla düşünme dönemi’ yaratılmıştır.*”. Aynı yönde bkz. Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 275; Çabri, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri” **a.g.e.**, s.99; Zevkliler / Özel, **a.g.e.**, s.291. Ayrıca TKHK m.43 gerekçesi için bkz. Yıldırım, Abdulkerim, **Tüketici Hukuku Mevzuatı**, 2. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2015, s.89.

⁶³ Bkz. Eren, **Borçlar Hukuk Özel Hükümler**, s.64; Yıldırım, **Türk Borçlar Hukuku**, s.21.

⁶⁴ Cayma hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu görüşü için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 683; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.105; Zevkliler/ Özel, **a.e.**, s.291.

⁶⁵ Cayma hakkının tarafların anlaşması ile tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği ve kullanımının kısıtlanamayacağı hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Cayma hakkının tüketici lehine değiştirilebileceği yönündeki görüş için ise bkz. Çabri, **a.e.**, s. 682; Yavuz, Nihat, **Satış Sözleşmeleri**, 1. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.657.

b- Süresi ve Satıcıya Bildirim Şekli

Tüketicinin cayma hakkını kullanma süresi Kanun'un 43. maddesinin 1. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Madde hükmü gereğince;

“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 yükümlüdür⁶⁶.”

Kanun ve Yönetmelik hükümleri göz önünde bulundurulduğunda tüketicinin sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün⁶⁷ içerisinde cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirim satıcıya ‘yöneltilmiş olması’ yeterli olacak, bildirimin on dört gün içerisinde satıcıya ulaşmış yahut bu süre içinde satıcı tarafından öğrenilmiş olması aranmayacaktır. Her iki madde metninde yer alan ‘yöneltilme’ deyişinden ne anlaşılması gerektiği ve tüketicinin hangi eylemleriyle bildirimini satıcıya yöneltilmiş olacağı hususlarında doktrinde mevcut görüş birliği ve de kanaatimizce, tüketicinin süresi içerisinde bu hakkı kullandığına ilişkin satıcıya bir bildirim göndermiş olması yöneltilme kavramına karşılık gelecek olup buna göre bildirimin gönderildiği tarih esas alınacaktır⁶⁸.

Bununla birlikte TKHK'nin 43. maddesinde, satıcının cayma hakkı hususunda tüketiciyi bilgilendirmesi ve bu bilgilendirmeyi yaptığını ispat etmesi arandığından, satıcının tüketiciyi cayma hakkı hususunda bilgilendirmediği yahut bilgilendirdiğini ispat edemediği durumda ise bunun tüketicinin cayma hakkını kullanma süresine herhangi etkisinin olup olmayacağı tartışma konusudur. Doktrindeki bir görüşe göre

⁶⁶ Cayma hakkını kullanım süresi aynı zamanda Yönetmelik'in 8. maddesinin 1. fıkrası ile de hüküm altına alınmıştır. Kanun metninde işbu on dört günlük sürenin ne zaman başlayacağı yer almasa da, Yönetmelik'in ilgili maddesinde ‘sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren’ ifadesi ile sürenin başlangıcı açıkça izah edilmiştir. Ancak takdir edileceği üzere, Yönetmelik ile bu düzenleme yapılmamış olsa dahi, sürenin sözleşmenin akdedildiği tarihten itibaren başlaması gerekeceği tartışmazdır.

⁶⁷ Cayma hakkının düzenlendiği başkaca sözleşme türlerinde de genel itibarıyla hakkın kullanım süresinin on dört gün olarak hüküm altına alındığını görmekteyiz. Buna karşın TKHK kapsamında olan taksitle satış sözleşmelerinde cayma hakkı süresi ise 18. madde hükmü ile yedi gün olarak belirlenmiştir. Bu doğrultuda sözleşme türlerine göre cayma hakkı sürelerinin ayrıntılı karşılaştırması için bkz. Sütçü, **a.g.e.**, s.93.

⁶⁸ Bkz. Çabri, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri” **a.g.e.**, s.105; Kara, **a.g.e.**, s.895; Sütçü, **a.g.e.**, s.50; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.106.

Kanun hükmü ile satıcının tüketiciyi cayma hakkı konusunda bilgilendirmesi bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olduğundan, tüketicinin bilgilendirildiğinin ispat edilememesi halinde tüketicinin cayma hakkını kullanımına ilişkin olan işbu on dört günlük süre hiç başlamayacaktır⁶⁹. Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre ise; Yönetmelik hükmü gereğince cayma hakkının kullanım süresi sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren başlayacak olup, tüketicinin bilgilendirildiğinin ispat edilememesinin yaptırımı bu hakkın süresini uzatmak olmayacaktır. Nitekim TKHK 47. maddesi ile düzenlenen işyeri dışında kurulan sözleşmelerde kanun koyucu, tüketicinin cayma hakkı hususunda gereği gibi bilgilendirilmemesi halinde sürenin başlamayacağını açıkça ve ayrıca düzenlemiştir⁷⁰. Bu halde kanun koyucu aynı Kanun'un yalnızca dört madde öncesinde aynı saik ile tüketicinin cayma hakkı hususunda bilgilendirilmemesi halinde sürenin işlemeye başlamayacağı sonucuna ulaşmak istese idi, 47. maddede olduğu gibi 43. madde metninde de aynı düzenlemeye mutlaka ki açıkça yer verir idi⁷¹.

Satıcıya süresi içerisinde yöneltilmiş olması gereken bildirimin şekli hususunda ise Kanun ile bir düzenleme yapılmamış olmasına karşın, Yönetmelik'in ilgili 8. maddesinin 2. fıkrasında "*Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu*

⁶⁹ Tüketicinin cayma hakkı konusunda bilgilendirilmemesi yahut bilgilendirildiğinin ispat edilememesi halinde cayma hakkını kullanma süresinin başlamayacağı yönündeki görüş için bkz. Atamer, **a.g.e.**, s.242; Çabri, "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri" **a.g.e.**, s.101-102; Sütçü, **a.g.e.**, s.117 ve s.122; Zevkililer/ Özel, **a.g.e.**, s.291.

⁷⁰ İş yeri dışında kurulan sözleşmelerin düzenlendiği TKHK m.47 f.6 hükmü gereğince; "*Satıcı veya sağlayıcının yukarıda 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 halükarda bu süre cayma süresin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer.*" İşyeri dışında akdedilen sözleşmelerde, cayma hakkı hususunda tüketicinin bilgilendirildiğinin ispat edilememesi halinde sürenin işlemeye başlayacağına ilişkin Yarg. 13. HD., E. 2015/24055, K. 2017/12619, T. 18.12.2017 "...Davacı, canlı ders ile ilgili sözleşme yaptığını ve bu konuda kendisine şifre verilmediğinden bundan yararlanamadığını iddia etmiş olup 6502 Sayılı kanunun 47. maddesinin 4. fıkrasında mal ve hizmetin sunulduğunun satıcı ve sağlayıcı tarafından ispat edilmesi gerektiği, 6. fıkrasında ise satıcı ve sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde tüketicinin cayma hakkını kullanmakta 14 günlük süreye bağlı olmadığı açıkça belirtilmiş olup mahkemece bu hususlar değerlendirilmeden 14 günlük süre içerisinde cayma hakkı kullanılmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). TKHK m.47 f.6 hükmünün ön ödemli konut satış sözleşmeleri için de kıyasen uygulanabileceği görüşü için bkz. Makaracı, **a.g.e.**, s.254.

⁷¹ Satıcı tarafından cayma hakkı hususunda tüketicinin bilgilendirildiğinin ispat edilemediği hallerde dahi cayma hakkı süresinin sözleşmenin kurulma tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı yönündeki görüş için bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.108.

süre içinde satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir” ifadesi ile bildirimin noterlikler aracılığı ile yapılması aranmıştır.

Madde metninde yer alan ‘noterlikler aracılığıyla yöneltmesi yeterlidir’ ifadesinin hatalı bir düzenleme olduğu açıktır. Nitekim ‘yeterlidir’ açıklamasından neyi anlamamız gerekeceği son derece belirsizdir. Dilimizde, cümlede kullanılan ‘yeterli gelme’ ifadesi asgari sınırı çizeceği için, hükme lafzi yorum ile yaklaştığımızda bu bildirimin en azından noterlikler kanalıyla gönderilecek bir ihtarname ile yapılmasının zorunlu görüldüğü açıktır. Buna karşın, TKHK’nin tüketici lehine yorum ilkesini göz önünde bulundurduğumuzda, tüketicinin bu bildirimini satıcıya adi yazılı şekilde bir mektup yahut e-posta ile dahi yapabilmesi gerektiğini, bildirimin noterlikler aracılığıyla gönderilmesine yönelik düzenlemenin yalnızca bildirimin yapıldığına dair ispatı kolaylaştırma açısından hüküm altına alınmış olabileceğini söyleyebiliriz⁷². Kaldı ki cayma hakkı bildirimin şekli hususunda Kanun’da herhangi bir düzenleme ve sınırlama yapılmamış iken, Yönetmelik hükmü ile noterlikler kanalıyla bildirim şeklinin düzenlenmiş olmasının hatalı olduğu aşikârdır⁷³.

Bu halde, noterlikler aracılığıyla yapılmayan cayma hakkı bildirimlerinin akıbetinin ne olacağı sorusu ile karşılaşmaktayız. Kanaatimizce her ne kadar Yönetmelik hükmü ile cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin noterlikler aracılığıyla yapılması aranmış ise de bu yolla yapılmayan ancak süresi içerisinde kullanılarak satıcıya ulaştığı ispat olunan bildirimler de geçerli sayılmalıdır⁷⁴.

Tüm bunlarla birlikte gerek TKHK gerekse de Yönetmelik hükümlerinde açıkça ifade edildiği üzere, cayma hakkı herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin kullanılabilir olacak olup, bu itibarla kanun koyucunun hakkın kullanılmasında tüketiciye geniş bir imkân sağladığını görmekteyiz.

⁷² Aynı yöndeki görüş için bkz. Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 275.

⁷³ Bkz. Kara, **a.g.e.**, s.895; Karakocalı, **a.g.e.**, s.135; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.106.

⁷⁴ Aksi yöndeki görüş için bkz. Çabri, **a.e.**, s.685 “...Ancak mevcut düzenleme cayma hakkının sadece noter aracılığıyla kullanılmasına olanak tanıdığından, başka yolla kullanılan cayma beyanı kesin hükümsüzdür”; Çabri, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri” **a.g.e.**, s.106; Sütçü, **a.g.e.**, s.114.

Son olarak açıkça belirtmeliyiz ki, sözleşmeden cayma hakkı, süresi ve bildirim şekli dışında herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Dolayısıyla satıcının başta taşınmazın mülkiyetini tapuda tüketiciye devrettiği durumlarda dahi tüketici cayma hakkını kullanma imkânına haiz olacaktır⁷⁵.

c- Tüketici Tarafından Cayma Hakkı Kullanımının Sonuçları

i- Edimlerin İadesi ve Satıcı Tarafından Cezai Şart Uygulanamaması

Cayma hakkının sözleşmeyi sona erdiren, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin cayma hakkını kullanması halinde, satıcının o güne kadar tüketici tarafından yapılan ödemeler ile tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi⁷⁶ iade etmesi gerekeceği açıktır.

Satıcının bu iade yükümlülüğün süresi TKHK’de hüküm altına alınmamış olmakla birlikte, bu konuda Yönetmelik ile düzenleme yapıldığını görmekteyiz. Yönetmelik’in 8. maddesinin 5. fıkrası gereğince;

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

Buna göre satıcının iade yükümlülüğünü yerine getirmesi için on dört gün süre verilmiş olup sürenin başlangıcında da tüketicinin sözleşmeden caydığına dair bildiriminin satıcıya ulaştığı tarih esas alınmıştır.

⁷⁵ Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.108; Aydoğdu, **a.e.**, s.277.

⁷⁶ Madde metninde ifade bulan “tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge”den kastın esasen sözleşme bedeli karşılığında tüketici tarafından satıcıya verilen kambiyo senetleri olduğunu söyleyebilir. Yeri gelmişken kısaca değinmemiz gerekir ki; Tüketici işlemlerine ilişkin temel ilkeler TKHK’nin 4. maddesi ile düzenlenmiş olup, işbu maddenin 5. fıkrası gereğince tüketiciden alınabilecek kambiyo senetleri nama yazılı olmak zorundadır; *“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.”*

Gerek Kanun gerekse de Yönetmelik metninde tüketicinin ‘cezaî şart ödemeksizin’ bu hakkı kullanabileceği izah olunduğundan, satıcının işbu iade yükümlülüğünü yerine getirirken tüketicinin o güne kadar yaptığı ödemelerinden kesinti yapamayacağı yahut başkaca cezaî şart talep edemeyeceği açıktır.

Satıcının iade yükümlülüğünü eksiksiz olarak tamamlamasının akabinde ise tüketicinin iade yükümlülüğü doğacaktır. Nitekim TKHK m.43 f.3 ve Yönetmelik m.8 f.6’da izah edildiği üzere; “*Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edimlerini iade eder.*” Buna göre tüketici için iade yükümlülüğünün başladığı tarihin, satıcının iade yükümlülüğünü yerine getirdiği tarih olduğunu, bu halde edimlerin iadesinin bir sırası olduğunu ve de bu sıralama sebebiyle satıcının ödemezlik def’i ileri süremeyeceğini söyleyebiliriz⁷⁷.

Cayma hakkının kullanılması neticesinde satıcı tarafından, tüketicinin yaptığı ödemeler ile tüketiciyi her türlü borç altına sokan belgeler iade edilecek iken, tüketicinin iade yükümlülüğünün konusunun ne olacağı ise, tüketiciye o güne kadar verilenler dikkate alınarak ikiye ayrılacaktır. Buna göre, tüketiciye sözleşme konusu bağımsız bölümün zilyetliğinin teslimi halinde tüketici anahtar teslimi ile zilyetliği satıcıya iade edecek; tüketiciye bağımsız bölümün mülkiyetinin tapuda devrinin sağlanmış olması halinde ise, tüketici bu defa mülkiyetin satıcıya yine tapudan devri ile yükümlü olacaktır. Tüketici tarafından cayma hakkının kullanılması halinde, hakkın kullanımından ötürü doğacak masrafların tüketiciye ait olması gerektiği hususunda doktrinde görüş birliği hâkimdir. Örnek verecek olursak; cayma hakkının kullanımından önce bağımsız bölüm mülkiyetinin tapuda tüketici adına devir ve tescil edilmiş olması halinde, bu hakkın kullanımından sonra tüketicinin mülkiyeti iade yükümlülüğü esnasında doğacak yeni tapu harçlarından tüketici sorumlu olmalıdır. Nitekim cayma hakkı tüketiciye hiçbir gerekçe gösterme lüzumu aranmaksızın dahi kullanılabilir bir hak olarak sunulmuş olup, hakkın kullanılmasının satıcı aleyhine fazladan yükümlülük getirmesi de hakkaniyetli olmayacaktır⁷⁸.

⁷⁷ Bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.686; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.110; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.277.

⁷⁸ Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.108; Çabri, **a.g.e.**, s.687.

Bu noktada tüketicinin işbu sözleşmeyi akdeder iken, yalnızca sözleşmeyi akdetmiş ve satıcının da kurulan akdi ilişkiye güvenmiş olması nedeniyle, tüketiciye vermiş olduğu promosyon ve hediyelerin akıbetinin ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Kanaatimizce sözleşmenin akdedilmesi nedeniyle tüketiciye verilen her türlü hediye yine işbu süre içerisinde satıcıya iade edilmeli, tüketilmiş olan ve geline aşamada aynen iadesi mümkün olmayan hediyelerinin ise makul bedeli tespit edilerek satıcıya nakden iade olunmalıdır⁷⁹. Nitekim cayma hakkının kullanımı halinde cezai şart ödetilmeyen ve durumu kötüleştirilmek istenmeyen tüketici bir yandan güçlü satıcıya karşı korunur iken diğer yandan ise tüketicinin sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçilmelidir.

ii- Bağlı Kredi ve Bina Tamamlama Sigortasının Durumu

Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konutun bağlı kredi ile satın alınması halinde, bağlı kredi sözleşmesi⁸⁰, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere ancak cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girecektir. Başka bir deyişle bağlı kredi sözleşmesi, tüketicinin cayma hakkını kullanma süresi içerisinde askıda kalacak, bu sürenin dolması ile yürürlük kazanacaktır⁸¹. Nitekim Kanun'un 43. maddesinin 2. fıkrası ve Yönetmelik'in 8. maddesinin 3. fıkrası bu durumu şöyle düzenlemiştir;

“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 içerisinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masrafta talep edemez.”

Madde hükmü gereğince bağlı kredi sözleşmesi esasen cayma hakkı süresinin dolması ile yürürlük kazanacağından, konut finansmanı kuruluşları tarafından

⁷⁹ Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.e.**, s.110; Çabri, **a.e.**, s.687; Sütçü, **a.g.e.**, s.106.

⁸⁰ Aşağıda satıcının hak ve yükümlülükleri bölümünde (bkz. aş. II-B-2-b-iv) ayrıntıları ile yer vereceğimiz bağlı kredi sözleşmesi TKHK m.30 hükmü ile şöyle tanımlanmıştır *“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.”*

⁸¹ Bağlı kredi sözleşmesinin, cayma hakkı süresinin dolması ile yürürlüğe girecek olması nedeniyle, doktrinde ‘geciktirici koşula bağlı sözleşme’ olarak nitelendirildiğini görmekteyiz. Bkz. Çabri, **a.e.**, s.688; Makaracı, **a.g.e.**, s.255; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.e.**, s.113.

tüketicie kullandırılan kredi tutarlarının bu süre dolmadan satıcıya aktarılmaması gerektiği kanaatinde⁸² olmamıza karşın, uygulamada çoğunlukla tüketicinin kredisinin onaylanması ile birlikte tutarın satıcı hesabına yatırıldığını görmekteyiz.

Tüketicinin bağı kredi ile konut satın aldığı durumlar için, Yönetmelik'in 8. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi ile satıcıya bir bildirim yükümlülüğü verildiğini görmekteyiz. Yönetmelik hükmü gereğince; “...Konut bedelinin bir kısmının bağı kredi ile karşılanması durumunda cayma hakkının kullanıldığı bilgisi satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.” Madde hükmü ile açıkça izah edildiği üzere, tüketicinin cayma hakkını kullandığına dair bildirimini satıcıya yönlendirmesi ve satıcının da bu bildirimde vakıf olması halinde; satıcı, vakit kaybetmeksizin (derhal) durumu ilgili konut finansmanı kuruluşuna bildirmekle yükümlüdür.

Buna göre tüketicinin cayma hakkı bildirimini yalnızca satıcıya yöneltmesi yeterli olmakla birlikte⁸³, bağı kredi kullanılan durumlarda bu bildirimde krediyi kullandıran konut finansmanı kuruluşunun da bulunmasının bilgilendirilme amacıyla yararlı olacağı görüşündeyiz.

TKHK ve Yönetmelik hükümlerinde açıkça yer verildiği gibi, tüketicinin cayma hakkını kullanması halinde satıcının herhangi bir cezai şart kesintisi yapamayacağı ve talebinde bulunamayacağı gibi, konut finansmanı kuruluşu da faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve sair her ne ad altında olursa olsun tüketiciden hiçbir masraf talebinde bulunamayacaktır.

Sözleşmede öngörülen teminatın bina tamamlama sigortası olması halinde de aynı bağı kredi kullanımında olduğu gibi, bu sigortanın teminatı kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere, cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girecektir (Yönetmelik m.8 f.4). Tüketici lehine tesis edilmekle birlikte, esasen satıcı ile sigorta

⁸² Aynı yöndeki görüş için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.688 “...Cayma hakkı sona ermediği sürece kredi veren, satıcıya tüketici adına ödemede bulunamayacaktır”; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.113.

⁸³ Bağı kredi kullanılan hallerde, tüketicinin cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini konut finansmanı kuruluşuna yöneltme zorunluluğu olmadığı hususunda bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.e.**, s.113.

şirketi arasında akdedilen bu poliçenin cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe gireceğinin Yönetmelik hükmü ile özel olarak düzenlenmesinin hukuken ihtiyaç olmadığı kanaatindeyiz.

d- Cayma Hakkının Kullanımına Rağmen İade Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin Kanundan kaynaklanan cayma hakkını kullandığına dair bildirim gereği gibi satıcıya ileterek, satıcının da bildirim vakıf olmasına karşın, süresi içerisinde iade yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde satıcının temerrüdü söz konusu olacak ve satıcı bu tarihten itibaren edimlerini temerrüt faizi ile birlikte iade etmek zorunda kalacaktır⁸⁴.

Bununla birlikte, cayma hakkının kullanımına rağmen iade yükümlülüğüne aykırı hareket etmenin bir diğer yaptırımı ise TKHK'nin 77. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş olup, bu yükümlülüğe aykırı hareket edenler hakkında her işlem veya sözleşme için 1.707,00-TL idari para cezası uygulanacaktır.

2- Sözleşmeden Dönme Hakkı

a- Genel Olarak

Sözleşmeden dönme hakkı, sözleşme taraflarından birinin hukuken geçerli bir sözleşmeyi tek taraflı bir bildirim ile sona erdirmesidir. Tarafların sözleşmeden döndüğüne dair bildirim, yenilik doğuran bir işlemdir⁸⁵.

⁸⁴ Bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.686 "...Satıcı, cayma beyanının kendisine vardığı andan itibaren on dört gün içinde aldıklarını iade etmekle yükümlüdür. On dört gün içinde satış bedeli geri verilmezse on dört günün sonunda satıcı temerrüde düşmüş olur ve geçen her gün için ayrıca temerrüt faizi öder."

⁸⁵ Sözleşmeden dönme hakkının izahı ile sözleşmenin feshinden farkları için bkz. Yarg. HGK., E. 1999/13-967, K. 1999/990, T. 24.11.1999 "...Sözleşmeden dönme hakkı sözleşme ilişkisini tek taraflı irade bildirimi ile çözülme ilişkisine dönüştüren bir yenilik doğurucu haktır. Bir kere kullanıldıktan sonra sözleşmeyi temelli çözücü bir hukuksal kurum yaratır. O nedenle sözleşme ilişkisine doğrudan doğruya etkide bulunan yenilik doğurucu bir hukuksal işlemdir. Dönme sözleşme ilişkisini "çözer" fesih ise sözleşme ilişkisini "sona erdirir" farklı bir anlatımla, dönme yarattığı çözülme ilişkisinde, bu ana dek yerine getirilmiş sözleşme edimlerinin geri verilmesi yükümünü doğurduğu halde fesih geri verilmesi yükümü doğurmaz. Yine sözleşme ilişkisini sadece ileriye etkili (extunç) bir güçle ortadan kaldıran fesih işlemi, ayrıca sözleşmeye aykırılıktan ötürü bir "akti zarar-giderim" istemesine olanak

Kanun ile tanınan dönme hakkının, özellikle iki taraflı sözleşmelerde tarafların edimleri arasındaki dengeyi sağlama, kimi zaman güçlünün karşısında zayıfı koruma amacıyla düzenlendiğini görmekteyiz. Nitekim ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcı karşısında özel bir koruma ihtiyacı bulunan tüketici için de dönme hakkının hüküm altına alındığını söyleyebiliriz⁸⁶.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde sözleşmeden dönme hakkı yalnızca tüketiciye tanınmış olup, tüketici lehine öngörülen bu hakkın TKHK'nin 45. ve Yönetmelik'in 9. maddeleri ile düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz.

b- Süresi ve Satıcıya Bildirim Şekli

TKHK m.45 f.1 c.1'de yapılan düzenlemeye göre; *“Ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren yirmidört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır.”*

02.01.2017 tarihinde madde metninde yapılan değişiklik neticesinde, tüketici sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört ay doluncaya kadar hiçbir sebebe ihtiyaç olmaksızın sözleşmeden dönme hakkına sahiptir⁸⁷.

Cayma hakkının bildirim şeklinin TKHK'de yer almayarak Yönetmelik ile düzenlenmesinde olduğu gibi, dönme hakkının bildirim şeklinin de Yönetmelik

verdiği halde sözleşme ilişkisini hiç kurulmamışçasına, geçmişe etkili bir güçle ortadan kaldıran dönme işlemi, ayrıca bir zarar giderim istenmesine olanak vermez, ancak akdin hükümsüzlüğünden kaynaklanan "menfi zararın tazmini" istenebilir ve verilenlerde haksız iktisap kurallarına göre geri istenir..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) Ayrıca dönme hakkının yenilik doğuran bir hak niteliği bulunduğuna ilişkin bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.80; Serozan, Rona, **Sözleşmeden Dönme**, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.43.; Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.295.

⁸⁶ Sözleşmeden dönme hakkının görev ve amaçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s.39.

⁸⁷ 08.03.2018 tarih ve 30354 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7074 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde madde metni şu şekilde idi; *“Ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır.”* Buna göre maddenin değişiklikten önceki halinde tüketicinin ‘devir veya teslim kadar’ sözleşmeden dönme hakkı var iken, yapılan değişiklik ile bu süre kanaatimizce daha hakkaniyetli olarak yirmi dört ay ile sınırlandırılmıştır. Sözleşmenin önceki ve mevcut hali birlikte değerlendirildiğinde, mevcut durumda dönme hakkının süresi için her ne kadar yirmi dört ay öngörülmüş ise de, her halükarda sözleşme konusu konutun devir ve teslim işlemlerinin birlikte tamamlanması ile dönme hakkının son bulacağı kanaatindeyiz.

hükmü ile düzenlendiğini görmekteyiz. Nitekim Yönetmelik'in 9. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesi gereğince sözleşmeden dönmeye ilişkin bildirimin satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi gerekecektir.

Madde metninde açıkça bildirimin noterlikler aracılığıyla yapılması aranmış olduğundan bunun şekil şartı olarak aranacağı açık olmakla birlikte aynı cayma hakkında olduğu gibi, bildirimin noterlikler aracılığı ile yapılmamasına karşın, satıcı tarafından vakıf olunması halinde de bildirimin geçerli olması gerektiği kanaatindeyiz⁸⁸.

Aynı şekilde Yönetmelik'te düzenlenen bu açık hüküm gereğince bildirimin satıcıya 'yöneltilmiş olması' yeterli olacak, satıcıya bu süre içerisinde ulaşmış olması aranmayacaktır⁸⁹.

c- Tüketici Tarafından Dönme Hakkının Kullanımının Sonuçları

i- Satıcının Masraflar ile Tazminat Talebi

Sözleşme tarihinden itibaren on dört gün içerisinde kullanılmak suretiyle tüketiciden hiçbir cezai şart talep edilemeyen cayma hakkından farklı olarak, tüketicinin keyfi olarak sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde, hakkın kullanıldığına ilişkin bildiriminin yapıldığı zaman aralığına göre, satıcının tüketiciden bazı masraflar ile birlikte ayrıca belirli oranlarda tazminat talep edilebileceği TKHK ile düzenlenmiştir⁹⁰.

TKHK m.45 f.1 c.2⁹¹ ve Yönetmelik m.9 f.3. hükümleri ile açıkça düzenlendiği üzere; tüketici tarafından sözleşmeden dönülmesi halinde, satıcı, sözleşme tarihinden

⁸⁸ Bildirim şekli hususunda bkz. yuk. II-A-1-b 'Süresi ve Satıcıya Bildirim Şekli'. 'Kanunda şekil şartı zorunluluğu yok iken, Yönetmelik ile şekil zorunluluğu getirilemeyeceği görüşü için bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.86.

⁸⁹ Bkz. yuk. II-A-1-b 'Süresi ve Satıcıya Bildirim Şekli'

⁹⁰ Madde metninde geçen 'tazminat' kavramının esasen 'dönme cezası' yahut 'cezai şart' niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Karakocalı/ Kurşun, **a.g.e.**, s.138; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.e.**, s.93.

⁹¹ 02.01.2017 tarihinde yapılan değişiklik öncesinde ilgili hüküm şu şekilde idi; "*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.*" Maddenin mevcut halinde dönme bildiriminin yapıldığı tarihe göre değişen

itibaren ilk üç ay içinde yapılan dönme bildirimlerinde sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ile altı ay arasında yapılan bildirimlerde yüzde dördüne, altı ile on iki ay arasında yapılan bildirimlerde yüzde altısına, on iki ile yirmi dört ay arasında yapılan bildirimlerde ise yüzde sekizine kadar tazminat talebinde bulunabilecektir. TKHK m.45 hükmünde açıkça, yukarıda sayılı oranlara ‘kadar’ tazminatın ödenmesinin talep edilebileceği ifade edilmiş olduğundan, satıcının bu oranlar dışında aşkın zararının tazminini tüketiciden talep edemeyeceği kanaatindeyiz⁹².

Bununla birlikte aynı madde hükümleri gereğince, sözleşmeden kaynaklı vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar da tüketiciden alınabilecektir. Satıcının tüketiciden talep edebileceği bu yasal masraflara örnek olarak; ön ödemeli satış vaadi sözleşmelerinin akdedilmesi aşamasında ödenen noter harç ve masrafları ile yine satıcı tarafından ödenmiş olma şartıyla sözleşmenin tapuya şerhinden doğan masrafları gösterebiliriz.

Kanun ve Yönetmelikte bu masraf ve tazminatın satıcı tarafından, tüketiciden ‘talep edilebileceği’ düzenlenmiş ise de uygulamada çoğunlukla bu bedellerin tüketicinin o güne kadar ödemiş olduğu tutardan kesinti yapılmak suretiyle alındığını görmekteyiz. Nitekim tüketiciye tüm bedelin, işbu masraf ve tazminatlar kesilmeksizin ödenmesi halinde, satıcının tüketicilere ulaşarak bedeli tahsil etmesi çoğunlukla meşakkatli olacağı gibi usul ekonomisi açısından da yersiz olacaktır.

ii- Masraflar ile Tazminatın Talep Edilemediği Durumlar

Tüketicinin sözleşmeden dönmesinin dışında, kanun sınırlı sayılı olarak tespit ettiği bazı hallerde, satıcının tüketiciden tazminat talep edemeyeceğine hükmetmiştir.

oranlarda tazminat talep edilebileceği düzenlenmesine karşın, değişiklikten önceki halinde sabit olarak yüzde iki oranında tazminatın yer aldığını görmekteyiz. Her iki hüküm ve uygulamada tarafların durumu birlikte değerlendirildiğinde, maddenin yeni halinin halin icabına daha uygun olduğu kanaatindeyiz. TKHK ile her ne kadar tüketiciyi satıcılar karşısında koruma ve tüketici ile satıcıyı bir nebze de olsun eşit duruma kavuşturma amaçlanmış ise de, bu amacın satıcının durumunu ağırlaştıracak sonuçlara neden olmaması ve hakkaniyetin gözetilmesi gerektiği de açıktır. Nitekim maddenin önceki halini göz önünde bulundurduğumuzda, yaklaşık yirmi dört ay sonrasında tüketicinin keyfiyetle sözleşmeden döndüğünü bildirmesi halinde, tüketiciden yasal masraflar dışında yalnızca sözleşme bedelinin yüzde ikisi oranında bir tazminat alınabilmesi hakkaniyetten uzak olacaktır.

⁹² Aynı yöndeki görüş için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.703.

TKHK m.45 f.2. ile Yönetmelik m.9 f.4, f.5 ve m.11’de düzenlenen altı durumda satıcı, tüketiciden herhangi bir tazminat talep edemeyecektir. Bunlar; satıcının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirememesi, tüketicinin ölmesi, tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli yoksun kalması sebebiyle ödemelerini yapamayacak duruma düşmesi, 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 ve son olarak ise Kanun’da yer almamakla birlikte Yönetmelik hükmü ile düzenlendiği üzere konutun birden fazla tüketiciye satılması ve projede sonradan değişiklik yapılması halleridir⁹³.

Öncelikle satıcının yükümlülüklerini hiç veya yerine getirmemesi haline örnek olarak; konutun süresinde teslim edilmemesi yahut süresinde teslim edemeyeceğinin aşikâr durumda olması gibi sözleşmeye aykırılık teşkil eden sair halleri sayılabilir.

Tüketicinin ölmesi sözleşmenin sona erme nedeni değildir. Buna karşın sözleşmenin tarafı olan tüketicinin hak ve borçlarını edinecek olan mirasçılarının sözleşmeyle bağlı tutulması, halin icabına uygun olmayacağından kanun koyucunun mirasçılara masraf ve tazminat yükümlülüğü olmaksızın sözleşmeden dönme hakkı tanıyarak, mirasçıları bu yükümlülükten korumak istediğini görmekteyiz.

Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması nedeniyle ön ödemelerini yapamayacak olması veya yine aynı nedenle sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesi talebinin satıcı tarafından

⁹³ Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanır iken satıcının tüketiciden tazminat talep edemeyeceği ilk dört durum Kanun ve Yönetmelik’te aynı şekilde sayılmış iken, Yönetmelik’in aynı maddesine 11.03.2017 tarihli değişiklik ile ilave edilen 5. fıkrasında ‘konutun birden fazla tüketiciye satılması halinin’ eklendiğini görmekteyiz. Kanunda 02.01.2017 tarihinde yapılan değişiklikler doğrultusunda, Yönetmelik’in düzenlenmesi Kanun ile eş zamanlı olarak yapılması gerekir iken, Yönetmelik bizce gecikmeli olarak 11.03.2017 tarihinde güncellenerek Kanun’un yeni hükümlerine uyum sağlayabilmiştir. Kanun koyucu Yönetmelik’i Kanun hükümlerine uyarlarken yeni hükümler de ilave etmiş olup, ancak bu ilavelerin yeterli titizlikle düzenlenemediği kanaatindeyiz. Nitekim tüketiciden tazminat ve sair masrafların talep edilemeyeceği haller Kanun’da sınırlı olarak dört durum olarak sayılmış iken, Yönetmelik ile sınırın genişletildiğini görmekteyiz. Bununla birlikte, Yönetmelik maddesine 5. fıkra olarak ilave edilen ‘konutun birden fazla tüketiciye satılması hali’ esasen Kanun’da da sayılan ‘satıcının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi’ durumunun kapsamı dâhilinde kalacağından Kanun hükmüne açık bir aykırılık barındırmamaktadır.

reddedilmesi halleri de satıcının masraf ve tazminat talep edemeyeceği haller olarak sayılmıştır. Buna göre ‘sürekli olarak kazanç elde etmekten yoksun kalma’ kavramının soyut kalmış olduğunu söyleyebiliriz. Sürekli olarak kazançtan yoksun kalma durumunun takdiri şüphesiz ki taraflar arasında anlaşmazlığa neden olacağından, tüketicinin böyle bir iddiada bulunması halinde yargıya başvurusu gerekecektir. Bunun gibi tüketicinin ‘olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesi’ talebi de yine soyut bir ifade olup, tüketicinin talebinin olağan koşulları haiz olduğuna kimin karar vereceği uygulamada tartışma konusu olacaktır. Nitekim tüketicinin talep edeceği taksitle satış sözleşmesinin şartlarının önemli ölçüde satıcı aleyhine sonuç doğurmaması gerektiği açıktır⁹⁴.

TKHK’de yer almamakla birlikte Yönetmelik ile düzenleme alanı bulan proje değişiklikleri halinde tüketicinin dönme hakkı ise Yönetmelik’in 11. maddesinde şu şekilde ifade bulmuştur;

“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 içerisinde 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.”

Buna göre satıcı projede değişiklik yapılması halinde bu değişikliği tüketiciye bildirmekle zorunlu olup; bu proje değişikliğinin satıcının keyfiyetine tabi olduğu durumlarda tüketicinin bildirimden itibaren bir ay içerisinde dönme hakkını kullanması halinde satıcı tüketiciden herhangi bir kesinti yapamayacak, buna karşın değişikliğin yasal zorunluluktan kaynaklanması halinde ise tüketici yine dönme hakkına sahip olmakla birlikte, tüketiciden masraf ve tazminat kesintisi yapılabilecektir. Buna göre, madde hükmünde proje değişikliğinin satıcının keyfiyetine dayanıp dayanmadığı durumlar için bir ayrım yapılarak, bu doğrultuda tüketiciden kesinti yapıp yapılmayacağının değerlendirilmesinin son derece hakkaniyetli olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca düzenlemenin emredici nitelikte olduğu

⁹⁴ Bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.707.

göz önünde bulundurulduğunda, tarafların sözleşme ile baştan, tüketicinin proje değişikliğini kabul ettiğini ve proje değişikliği nedeniyle bir hak talep etmeyeceğini hüküm altına almasının geçerli olmayacağı açıktır⁹⁵.

Sözleşme tarihinden itibaren on dört gün içerisinde kullanılabilen cayma hakkında olduğu gibi sözleşmeden dönme halinde de kural olarak tüketici, satıcıya herhangi bir gerekçe bildirmek zorunda olmamakla birlikte, yukarıda sayılı haller dışında kalan yani tüketicinin keyfiyeti dâhilinde olan sözleşmeden dönme durumlarında satıcı, tüketiciden bazı masraflar ile birlikte belirli oranlarda tazminat talep edilebilecek idi. Buna karşın kanun koyucu, tüketicinin zor durumda olduğu bazı durumları sınırlı sayıda tespit ederek, yukarıda sayılı olan durumlarda, tüketicinin esasen bu hakkını keyfi olarak kullanmadığını, belirli bir zorunluluk hali içerisinde olduğunu düşünerek, altı durumda tüketiciden masraf ve tazminat talebinde bulunulamayacağına hükmetmiştir.

Yönetmelik metninde 11.03.2017 tarihinde yapılan değişiklik ile sayılan hallerde, satıcının tazminat talep edemeyecek olması hukuk mantığına uygun olmakla birlikte; bu hallerde vergi, harç ve sair masrafların talep edilip edilemeyeceği hususunda satıcının kusuru olup olmadığı göz önünde bulundurularak bir ayırım yapılması kanaatindeyiz. Buna göre; satıcının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmediği, bir konutu birden fazla tüketiciye sattığı veya projede yasal zorunluluk olmaksızın değişikliğe gittiği durumlarda, satıcının akde aykırı hareket etmiş olması nedeniyle tüketiciden masrafların talep edilememesi halin icabına uygun olmasına karşın; satıcının hiçbir kusurunun bulunmadığı, tüketicinin ölmesi yahut kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması nedeniyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi veya olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesi talebinin reddedilmesi hallerinde masrafların tüketiciden talep edilebilmesi daha hakkaniyetli olacaktır⁹⁶. Nitekim örnek verecek olur isek; tüketicinin savurgan yaşam şeklinden ötürü kazanç elde etmekten sürekli olarak mahrum kalması halinde,

⁹⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 102.

⁹⁶ Tüketicinin devir ve teslimden önce ölmesi yahut sürekli olarak kazanç elde etmekten yoksun kalması halinde satıcının, vergi, harç ve sair masrafları talep edebilmesi yönündeki görüş için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.705-706.

tüketicinin bu eylemlerinden ötürü, yaptığı masraflar üzerinde kalan satıcının cezalandırılması düşünülemez.

Peki satıcının masraf ve tazminat talebinde bulunamadığı ve ön ödemeleri iade etmek durumunda olduğu hallerde tüketici var ise zararını satıcıdan talep edebilecek midir? TKHK’de tüketicinin uğramış olduğu zararların tazminini talep edip edemeyeceği düzenlenmemiş ise de doktrinde tüketicinin menfi zararlarını talep edebileceği görüşü ile karşılaşmaktayız⁹⁷.

Tüm bunlarla birlikte, önemle belirtmek gerekir ki, satıcının sözleşmeye dair masraflar ile tazminatı talep edebilmesi için öncelikle ortada şekil şartına uygun ve geçerli bir sözleşme olması gerekecektir. Buna göre konutun kat irtifaklı tapu devrinin yapılmayarak taraflar arasında adi yazılı sözleşme akdedilmesi halinde tüketicinin edimlerin iadesini talep etmesi dönme hakkı kullanımı olarak nitelendirilemeyeceğinden, satıcı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, tüm bedeli herhangi bir masraf ve tazminat kesintisi yapamayarak, faizi ile iade yükümlülüğü altına girecektir⁹⁸.

iii- Edimlerin İadesi ve Süresi

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge ile tüketici tarafından o güne kadar ödenen bedel, tüketicinin dönme hakkını kullandığına dair bildirimin satıcıya ulaşmasında itibaren yüz seksen gün içerisinde satıcı tarafından tüketiciye iade edilmelidir.

Cayma hakkında olduğu gibi, sözleşmeden dönme hakkında kanun koyucu, edimlerin iadesi hususunda taraflar arasında bir sıralama gözetmiştir⁹⁹. Nitekim dönme

⁹⁷ Tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde var ise uğramış olduğu zararların tazminini talep edebileceği yönündeki görüş için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.705 “...Kanaatimizce, tüketici, dönme hakkını satıcının borca aykırı davranışına bağlı olarak kullandığından, sözleşmenin hükümsüz olmasından dolayı uğramış olduğu menfi zararların tazminini talep edebilecektir. Menfi zarar kapsamına, ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesinin yapılması için ödemiş olduğu masraflar girdiği gibi kaçırmış olduğu sözleşme fırsatları da dâhildir. Ancak tüketicinin menfi zararlarını isteyebilmesi satıcının borca aykırı davranışında kusurlu olmasına bağlıdır. Satıcı, yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmede kusurunun bulunmadığını kanıtlarsa, tazminat sorumluluğu yoktur.”

⁹⁸ Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.83.

⁹⁹ Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.e.**, s.91.

hakkında da edimlerin iadesi hususunda öncelik sırası satıcıda olup; satıcı tarafından gerçekleştirilen iade tarihinden itibaren on gün içerisinde tüketicinin iade yükümlülüğünün doğması TKHK'nin 45. maddesinin 3. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir;

“Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge bildirimin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç “yüzseksen gün”¹⁰⁰ içinde tüketiciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edimlerini iade eder.”

Buna göre satıcının iade yükümlülüğü, dönme bildiriminin kendisine ulaşması ile, tüketicinin iade yükümlülüğü ise satıcının yükümlülüğünün tamamlanması ile başlayacaktır.

iv- Bağlı Kredinin Durumu

Sözleşme konusu konutun bedelinin, konut finansmanı kuruluşlarından bağlı kredi kullanılmak suretiyle ödendiği durumlarda, tüketicinin cayma hakkını kullanması halinde bağlı kredilerin akıbetinin ne olacağı hem Kanun hem de Yönetmelik metni ile hüküm altına alınmış iken; dönme hakkının kullanılması halinde bağlı kredinin akıbetinin Kanun metni ile düzenlenmemekle birlikte, Yönetmelik'in 9. maddesine 7. fıkrasında yer bulduğunu görmekteyiz;

“Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin ödediği satış bedeli, satıcı tarafından dönme bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç “yüz seksen”¹⁰¹ gün içinde yalnızca üçüncü fıkrafta belirtilen masraf ve tazminat tutarı düşülerek ilgili konut finansmanı kuruluşuna iade edilir. Konut finansmanı kuruluşu söz konusu tutarı, Kanun'un 37 nci maddesine uygun olarak tüketiciye derhal geri öder.”

Buna göre; tüketicinin bağlı kredi kullandığı durumlarda, satıcı bedeli konut finansmanı kuruluşundan almış olacağından, tüketicinin dönme hakkını kullandığına dair bildirim kendisine ulaşan satıcı süresi içerisinde konut finansmanı kuruluşuna bedeli keyfi dönme hallerinde masraf ve tazminat tutarını kesinti yapmak suretiyle iade

¹⁰⁰ 02.01.2017 tarihinde yapılan değişiklik öncesinde satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade süresi, bildirimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren “doksan gün” idi.

¹⁰¹ 11.03.2017 tarihinde yapılan değişiklik öncesinde “doksan gün” idi.

edecek, bedel kendisine dönen konut finansmanı kuruluşu da vakit geçirmeksizin, TKHK madde 37 ile düzenlenen erken ödeme hükümlerini dikkate alarak, tüketiciye iadesini gerçekleştirecektir¹⁰².

Erken Ödeme yan başlıklı TKHK m. 37 hükmü gereğince;

“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. 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.”

Böylece tüketicinin dönme hakkının kullanması nedeniyle satıcıya ödediği bedel kısmen veya tamamen kendisine dönen konut finansmanı kuruluşu, bu bedelden TKHK m. 37 hükmüne uygun olarak faiz ve sair gider indirimlerini yapma yükümlülüğünde olacaktır.

3- Tüketicinin Ödeme Planı Doğrultusunda Satış Bedelini İfa Yükümlülüğü ve Temerrüdü

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin asli yükümlülüğü, sözleşme konusu konutun bedelinin taraflar arasında yapılan ödeme planı doğrultusunda, önceden, peşin veya taksitle satıcıya ödenmesidir.

Buna göre diğer taşınmaz satış sözleşmelerinden farklı olarak, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin bu yükümlülüğünün kanunun tabiri ile ‘önceden’ başladığını görmekteyiz.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, tüketicinin taraflar arasında kararlaştırılan ödeme planı doğrultusunda bedel ödeme yükümlülüğüne aykırı

¹⁰² Bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.710; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.103.

davranarak temerrüde¹⁰³ düşmesi halinde öncelikle tüketicinin borcuna ilaveten, Yönetmelik'in 7. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde ifade edildiği üzere, sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere temerrüt faizi ile karşılaşacağı şüphesizdir¹⁰⁴.

Bununla birlikte tüketicinin temerrüdü halinde, ödeme planına göre henüz vadesi gelmemiş borçlarının da gündeme gelmesi, başka bir deyişle bu borçlarının muaccel olması mümkün müdür? TKHK'nin ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin düzenlendiği dördüncü bölümü ile Yönetmelik hükümleri arasında, tüketicinin temerrüdünün sonuçları ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın doktrinde karşılaştığımız ve bizim de katıldığımız görüşe göre, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin temerrüdü halinde, TKHK'nin birinci bölümünde düzenlenmiş olan taksitle satış sözleşmesi hükümlerini dikkate almamız gerekecektir¹⁰⁵.

Taksitle satış sözleşmelerinde temerrüt hali TKHK m.19 ile şu şekilde düzenlenmiştir;

“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 kalan borcun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya kalan borcun 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. Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.”

Madde hükmü ile tüketicinin temerrüdü halinde vadesi gelmemiş borçların muaccel hale gelebilmesi için dört temel şart ön görülmüştür. Bunlar; muacceliyet kaydının mutlaka ki sözleşme ile kararlaştırılmış olması, satıcının sözleşme gereği tüm

¹⁰³ Temerrüt kavramının tanımı için bkz. Karataş, **a.g.e.**, s.320 “*Temerrüt (direnim) demek, taraflardan birinin haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeye aykırı davranması, borcun ifa olanağı bulunduğu ve istenebilir halde olmasına rağmen borcun yerine getirilmesini engelleyen bir direnmede ve davranışta bulunması demektir.*”

¹⁰⁴ Bkz. yuk. I-B-5 ‘Uygulanabilecek Faiz Türleri ve Oranları’.

¹⁰⁵ Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.76.

yükümlülüklerini yerine getirmiş olması, temerrüt konusu olan borcun belli bir oranda olması ve son olarak ise tüketiciye süre verilmesidir.

Öncelikle ve önemle belirtmemiz gerekir ki; taraflar arasında akdedilen ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, tüketicinin temerrüdü halinde vadesi gelmemiş borçlarının muaccel olabileceğine dair muacceliyet kaydı yok ise TKHK m.19'un uygulanma imkânı hiç doğmayacaktır.

Madde hükmündeki tüketiciyi koruyan en önemli hususun ise, satıcının sözleşmeden ve kanundan doğan tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olmasının aranmasını olduğunu söyleyebiliriz. Muacceliyet için aranan bu şart gereğince, satıcı taşınmazı sözleşmeye ve kanuna uygun şekilde, gereği gibi ve zamanında devir ve teslim yükümlülüklerini yerine getirmeden muacceliyet hükmüne başvuramayacaktır¹⁰⁶.

Bununla birlikte, tüketicinin ödeme borcunu her aksattığı halde muacceliyet tehdidi ile karşılaşması söz konusu olmayacaktır. Nitekim tüketicinin kalan borcunun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksiti yahut kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksiti ödemede gecikmesi halinde satıcı bu yola başvurabilecektir.

Son olarak ise yine tüketiciyi koruyucu bir şart olarak satıcının tüketiciye ihtarda bulunarak en az otuz gün süre vermesinin arandığını görmekteyiz.

4- Erken Ödeme Hakkı

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, tüketicinin satış bedelini ödeme borcunda temerrüde düşmesi gibi, tüketicinin satış bedelini erken ödemek istemesinin de Kanun'un dördüncü bölümü ve Yönetmelik hükümleri ile düzenlenmediğini görmekteyiz.

Buna karşın TKHK'de yer bulan taksitle satış sözleşmelerinde erken ödeme Kanun'un 20. maddesi ile düzenlenmiş olup, doktrindeki görüşler ve de kanaatimizce

¹⁰⁶ Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.78.

tüketicinin erken ödeme talebi halinde işbu hükmün uygulanması gerekecektir¹⁰⁷.
Madde hükmü gereğince;

“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.”

Buna göre, tüketicinin satış bedelinin tamamını yahut bir kısmını erken ödemek istemesi halinde, satıcı, bedelin vadeli ödenmesi nedeniyle başta hesaplanan faizden, ödeme zamanı ve miktarına göre hesaplanacak bir indirim yapmak zorunda olacaktır.

Tüketicinin erken ödeme talebine karşın satıcının Kanuna göre gerekli indirimi yapmamasının yaptırımı ise TKHK'nin 77. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olup, bu yükümlülüğe aykırı hareket edenler hakkında her bir işlem veya sözleşme için 339,00-TL idari para cezası uygulanacaktır. TKHK m.20 ile düzenlenen erken ödeme halinde indirimi uygulama zorunluluğunun yaptırımı olarak TKHK m.77 f.1'in düzenlenmesine hiçbir anlam verememekteyiz. Nitekim bu fıkra ile ön görülen ceza miktarı dikkate alındığında, bu bedelin satıcı için ceza değil ödül olacağı açıktır.

B- Satıcının Hak ve Yükümlülükleri

1- Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü

TKHK kapsamında, tüketicinin satıcı tarafından aydınlatılması temel ilkelerden olup, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının bu aydınlatma yükümlülüğünün özel olarak düzenlendiğini görmekteyiz.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, taraflar arasında henüz bir akdi ilişki vuku bulmadan önce, satıcının ilk yükümlülüğü tüketiciyi bilgilendirmek olup bu husus ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin tanımının yapıldığı TKHK m. 40 f.2'de *“Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmek zorundadır”* ifadesiyle yer bulmuştur. Kanun hükmü doğrultusunda, satıcı tarafından tüketiciye verilmesi gereken

¹⁰⁷ Taksitli satışlara ilişkin TKHK m.17 ve devamı hükümlerinin ön ödemeli satışlara da uygulanabileceği görüşü için bkz. Aslan, **a.g.e.**, s.207; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.e.**, s.78-79.

ön bilgilendirme formunun zorunlu içeriği ise Yönetmelik'in 5. maddesinde ayrıntıları ile düzenlenmiştir.

Ön bilgilendirme formunun düzenlenme süresinin hem Kanun'da hem de Yönetmelik'te 'sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce' olarak ifade edildiğini görmekteyiz. Peki 'bir gün' ifadesinden yirmi dört saatin tamamlanması mı yahut bir sonraki takvim günü mü anlaşılacaktır? Her iki metinde de geçen 'bir gün' ifadesinden ne anlaşılması gerektiği doktrinde de tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre; ön bilgilendirme formunun tüketicinin incelemesine sunulmasından sonra, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin akdedilebilmesi için en az yirmi dört saatin geçmiş olması gerekecektir¹⁰⁸. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise; bu ifadeden bir sonraki takvim gününün anlaşılması gerekmekte olup, yirmi dört saatin dolması aranmayacaktır¹⁰⁹.

Tüketicinin satış veya satış vaadi sözleşmesinden bir gün önce bilgilendirilmesinin aranması bizce yeterli olmayıp, bu sürenin kısa tutulmuş olmasının esasen cayma hakkının kullanım oranını arttırdığı kanaatindeyiz¹¹⁰. Tüm bunlarla birlikte, uygulamada genel olarak satıcının tüketiciye ön bilgilendirme formunu sözleşmeden önce hiç vermeyip, sözleşme ile aynı gün, eski tarihli bir ön bilgilendirme formu imzalatıldığını da söyleyebiliriz¹¹¹.

Bilgilendirmenin yapılaş şekli, Yönetmelik'in 5. maddesinin 3. fıkrasında açıkça yazılı olarak veya kalıcı verici saklayıcısı¹¹² ile olarak belirtilmiştir. Ayrıca aynı

¹⁰⁸ Bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.654.

¹⁰⁹ İfadenin yirmi dört saat olarak anlaşılmaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.48; Ayrıca bu ifadenin iş günü olarak anlaşılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Aydoğdu, **a.g.e.**, s.271 "....Ancak buradaki bir gün önce ifadesini "bir iş günü" şeklinde anlamak daha doğru olacaktır."

¹¹⁰ Kanun koyucu tarafından en az bir gün olarak takdir edilen sürenin kısa olduğu yönündeki görüşler için bkz. Aslan, **a.g.e.**, s.209; Atamer, **a.g.e.**, s.230; Karakocalı, **a.g.e.**, s.129; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.e.**, s.48; Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.285.

¹¹¹ Ön bilgilendirme formunun esasen sözleşme tarihinden en az bir gün önce tüketiciye sunulmamasına rağmen, sunulmuşçasına eski tarihli bir formun imzalatılması halinde, tüketicinin TBK. kapsamında hile hükümlerine dayanabileceği yönündeki görüş için bkz. Kara, **a.g.e.**, s.885.

¹¹² Kalıcı veri saklayıcısı kavramı TKHK m.3 f bendi ile tanımlanmış olup "Kalıcı veri saklayıcısı: Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelenmesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkan veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza

maddenin 4. fıkra hükmü gereğince, aynı cayma hakkında olduğu gibi ön bilgilendirmenin yapıldığının da satıcı tarafından ispatlanması gerekecektir.

Ön bilgilendirme formunun içeriğinin Yönetmelik maddesinin 2. fıkrası ile tespit edildiğini görmekteyiz. Buna göre ön bilgilendirme formu; satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefonu, varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgilerini, sözleşme konusu bağımsız bölümün bulunduğu taşınmazın ada, parsel numaraları, bağımsız bölümün blok, konum, kat ve bunun gibi ayırt edici nitelikleri ile net ve brüt alanlarını, tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak peşin veya taksitli satış bedelini ve bununla birlikte varsa teslim ve sair diğer masraf bilgilerini, varsa faiz miktarı ve oranını, tüketicinin sözleşmeden cayma ve dönme haklarına ilişkin genel bilgileri, teslim tarihini, teminat bilgilerini, yapı ruhsatı tarihini, Yönetim Planına göre genel giderlere katılıma ilişkin bilgileri içermek zorundadır¹¹³.

Satıcının bilgilendirme yükümlülüğü esasen yukarıdaki bilgileri içeren bir formun tüketiciye verilmesi ile tamamlanmayacak, bu forma ilaveten dört adet ek doküman verilmesi gerekecektir. Yönetmelik'in aynı maddesinin 2. fıkrası ile sayılan bu ekler; bağımsız bölüm planı, vaziyet planı, kat planı, mahal listesidir. Tüm bunlarla birlikte, satıcının tüketiciye teminat olarak bina tamamlama sigortası sağlaması halinde, satıcı ayrıca bina tamamlama sigortasına ilişkin önemli hususlar formunu da tüketiciye ön bilgilendirme formunun eki olarak vermek zorunda olacaktır.

Satıcının ön bilgilendirme formunu hiç veya Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uygun olarak gereği gibi vermemesi halinde, bu husus TKHK m.4

kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı” ifade etmektedir. Aynı tanıma Ön Ödemli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'in 'Tanımlar' yan başlıklı 4. maddesinin 'ç' bendinde de yer verilmiştir.

¹¹³ Yönetmelik hükmü ile ön bilgilendirme formunun içeriğinde zorunlu olarak yer alması aranan bu bilgilerden yalnızca 'Yönetim Planına göre genel giderlere katılıma ilişkin bilgilerin' sözleşmenin başında tüketiciye sağlanmasını uygulamada bir hayli zor olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim özellikle maketten satış yapılan büyük projelerde çoğunlukla ilk aşamada Yönetim Planının hazır olmadığını, inşaatın belirli bir seviyeye gelmesi ile birlikte, tüketicilerin talepleri de dikkate alınarak, kat irtifakı için başvuru aşamasında Yönetim Planlarının hazırlandığını söyleyebiliriz.

doğrultusunda sonradan tamamlanabilen bir durum olup, sözleşmenin geçersiz sayılmasına hüküm bağlamayacağı kanaatindeyiz¹¹⁴.

Satıcının tüketiciye sözleşme kurulmadan en az bir gün önce ön bilgilendirme formu vererek aydınlatmamasının yaptırımını TKHK'nin 77. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre ön bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında her bir işlem veya sözleşme için 1.707,00-TL idari para cezası uygulanacaktır.

2- Teminat Sağlama Yükümlülüğü

a- Genel Olarak

Özellikle ortada henüz bir konut inşasının dahi bulunmadığı, projeden (maketten) yapılan konut satışlarında, satıcının konutun devir ve teslimi yükümlülüğüne kadar, tüketicinin önceden önemli meblağlar ödeyerek yatırım yaptığını göz önünde bulundurduğumuzda, pek tabi ki tüketicinin korunması yalnızca Kanun'un aradığı şekil şartlarına uygun sözleşmeler ile sağlanamayacaktır.

Bu noktada kanun koyucu durumu satıcının inisiyatifine bırakmadan, tüketicinin ödediği veya ödeyeceği bedel için bir teminat gösterilmesini aramıştır.

Nitekim 'teminat' yan başlığı ile TKHK'nin 42. maddesi ile hüküm altına alındığı üzere, belirli büyüklükteki ve belirli sayıda konut içeren projeler için satıcının teminat olarak bina tamamlama sigortası yaptırması yahut Bakanlıkça belirlenecek diğer teminatları sağlaması zorunlu kılınmıştır.

¹¹⁴ Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.49; Makaracı, **a.g.e.**, s.247. Ön bilgilendirmenin tüketicinin cayma hakkına etkisi hususunda ayrıca bkz. yuk. II-A-1-b 'Süresi ve Satıcıya Bildirim Şekli'.

Yönetmelik'in aynı başlıklı 12. maddesinde ise, teminatın, otuz ve üzeri konut¹¹⁵ barındıran projeler için aranacağı netleştirilmiş, ayrıca bina tamamlama sigortası dışında, satıcı tarafından verilebilecek diğer teminatlar sayılmıştır¹¹⁶.

Buna göre hali hazırdaki duruma göre satıcı, teminat olarak, bina tamamlama sigortası, banka teminat mektubu, hak ediş sistemi yahut bağlı kredi ile tüketicilere teminat sağlayabilecek; bunlar dışında tüketicinin tüm ödemelerini garanti altına alacak başka bir yöntemin de Bakanlıkça uygun görülmesi halinde teminat olarak gösterilebilecektir (Yönetmelik m.12 f.1 ve f.2).

Satıcının teminat sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesinin yaptırımını ise TKHK'nin 77. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenmiş olup; bu yükümlülüğe aykırı hareket edenlere aykırılığın giderilmesi için öncelikle bir ay süre verilecek, süre sonunda aykırılığın hâlen giderilmemiş olması halinde ise, Kanun hükmüne aykırı hareket edenler hakkında 854.804,00-TL idari para cezası uygulanacaktır¹¹⁷. İşbu para cezasının miktarı göz önünde bulundurulduğunda, ön ödemeli konut satışlarında satıcıların karşılaşacağı en yüksek idari para cezası, satılan konut için teminat sağlanmaması olduğundan, satıcıların Kanun'a riayet etmelerini sağlamak açısından bu hususta yapılacak denetimler büyük önem arz edecektir.

Bununla birlikte; satıcının teminat sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi TKHK m.45 f.2 ile düzenlenen tüketicinin haklı nedenle sözleşmeden dönme sebeplerinden biri sayılabilecektir. Nitekim TKHK m.45 f.2 c.1 hükmü gereğince *“Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse tüketiciden*

¹¹⁵ Kanun ve Yönetmelik hükümleri otuz sayısını 'konut adedi' olarak belirlediğinden, teminat sağlama zorunluluğu değerlendirilirken, projedeki bağımsız bölüm sayısının değil, konut sayısının dikkate alınması gerekecektir. Buna göre örnek verecek olursak, yirmi sekiz adet konut ve yirmi adet işyeri olmak üzere toplam kırk sekiz adet bağımsız bölümü haiz bir projede teminat zorunluluğu aranmayacaktır. Kanaatimizce kanun ve yönetmelik hükmünde konut yerine bağımsız bölüm ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır.

¹¹⁶ Yönetmelik hükmü ile teminatları yalnızca otuz ve üzeri bağımsız bölüm barındıran projeler için aranması doktrinde yoğun eleştiri almış, otuzun altında bağımsız bölümü bulunan projelerden konut satın alan tüketicilerin korunmaması önemli bir hata olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.671; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.60; Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.289.

¹¹⁷ TKHK m.77 f. 8 hükmü ile belirlenen bu miktarın her bir işlem veya sözleşme için mi yoksa bir proje için mi uygulanacağı açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, her bir sözleşme için işbu miktarın dikkate alınmasının, satıcının açıkça mahvına sebep olacağı kanaatindeyiz.

herhangi bir bedel talep edemez”. Bu halde kanaatimizce, teminatına kavuşamayan tüketici, ödediği bedelden bir kesinti uygulanmaksızın sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

b- Ön görülen Teminat Türleri

i- Bina Tamamlama Sigortası

Otuz ve üzeri sayıda konut barındıran projeler kapsamında akdedilen ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde aranan bina tamamlama sigortası, hukukumuzda ilk defa TKHK ile gündeme gelen bir teminat türüdür.

TKHK m.42 hükmü doğrultusunda Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, 16.03.2015 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere ‘Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları’nı belirlemiş ve Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği’ne 11.03.2015 tarihli yazısı ile bildirmiştir¹¹⁸.

İşbu sigortanın konusu, genel şartların A.1. maddesi ile şöyle düzenlenmiştir;

“Bu sigorta sözleşmesi ile sigortacı; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamındaki ön ödemeli konut veya devre tatil satışlarında,

- a) Satıcının iflas etmesi,*
- b) Satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılarının mirası reddetmesi şartıyla ölümü veya*
- c) A.3 ve A.4. maddelerinde belirtilen haller dışında, satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu veya devre tatili tamamlayamaması,*

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

Bu sigorta ile sigortacı, ön ödemeli satışa konu proje için poliçe düzenleyerek satıcıya projenin ön ödemeli satışa konu kısmı için azami bir teminat limiti tahsis eder. Proje kapsamında, tüketicilere konut veya devre tatil satışı yapılmasından sonra ise konut veya devre tatil satış bedeli üst sınır olmak üzere her bir tüketici için, müstakil teminat senetleri düzenler. Müstakil teminat senetlerinin toplamı sigortacı tarafından satıcıya tahsis edilen azami teminat limitini teşkil eder.”

Madde hükmü ile tüketicinin bina tamamlama sigortasına başvurmasının üç durum ile sınırladığını görmekteyiz. Buna göre tüketici ancak; satıcının iflası, satıcının

¹¹⁸ Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının 11.03.2015 tarihli yazısı ve ekinde yer alan ‘Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları’ için bkz. çevrimiçi, www.hazine.gov.tr, 11.04.2018

ölmesi halinde mirasçılarının mirası reddetmiş olması ve teslim tarihi üzerinden on iki ay geçmesine rağmen konutun tamamlanmaması durumlarında sigortacıya başvurabilecektir¹¹⁹.

Maddede en dikkat çekici durumun ise konutun teslim tarihinin gecikme süresi olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim aşağıda ayrıntıları ile inceleyeceğimiz üzere¹²⁰, TKHK hükmü gereğince, konutun sözleşme tarihinden itibaren en geç otuz altı ay içerisinde tamamlanmış olması gerekir iken, Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları ile teslim süresine on iki ayın daha eklendiğini söyleyebiliriz.

Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanan Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları'nın diğer hükümlerini incelediğimizde; öncelikle bina tamamlama sigortasının yalnızca bankalar kanalıyla yapılan ödemeleri garanti altına aldığını görmekteyiz. Buna göre elden ödeme, kambiyo senedi ile ödeme veya mahsuplaşma yöntemi ile yapılan ödemeler tazminat hesabında dikkate alınamayacaktır. Ayrıca tüketicilerin, işbu sigorta kapsamında teminatlarını elde edebilmeleri için, yukarıda sayılı risklerin gerçekleşmesinden itibaren altı ay içerisinde ve de her halükârda poliçede kararlaştırılan azami sürede sigortacıya başvurmaları aranmıştır.

Müsteşarlık teminat dışı kalan halleri Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartlarının A.4. maddesi ile tek tek belirlemiş¹²¹, tüketicinin herhangi bir ödeme yapması yahut sözleşmeden cayma ve dönme haklarını kullanması halinde sigorta şirketinin gecikmeksizin bilgilendirilmesini aramıştır. Ayrıca sigorta süresi, taşınmazın işbu genel şartlara uygun olarak tüketiciye devir ve teslim edilmesi (kat mülkiyetli bağımsız bölümün tüketici adına tescili, kat irtifaklı bağımsız bölümün ise

¹¹⁹ Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları m. A.1 hükmü gereğince; maddede sınırlı olarak sayılan hallerde bina tamamlama sigortası devreye girecek olup diğer hallerde riziko gerçekleşmiş sayılmayacaktır bkz. Çabri, "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri" **a.g.e.**, s.93; Çabri, **a.g.e.**, s.672-673

¹²⁰ Bkz. aş. II-B-3 'Konutu Süresinde ve Gereği Gibi Devir ve Teslim Yükümlülüğü'.

¹²¹ Teminat dışı kalan hallerden tüketiciler için en önemli hususun m. A.4/12 hükmü olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre; "...Taşınmazın iç kısmında kullanılan fayans, musluk, yer döşemesi, kapı kolu, mutfak dolabı gibi oturmaya elverişliliği engellemeyen kıymetlerin projede taahhüt edilen nitelikte olmaması sigorta kapsamında değildir."

tüketici adına tescili ile birlikte oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin devredilmesi) ile sınırlanmıştır.

Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları ile düzenlenen en önemli hususun ise sigortacının teminatı tazmin şekli olduğunu görmekteyiz. Nitekim genel şartların B.6 maddesi gereğince;

“Sigortacı sigorta tazminatını, tüketici tarafından taşınmaza ilişkin hakların Yönetmelikte öngörülen sözleşmenin kuruluş şekline uygun olarak sigortacıya devredilmesi şartıyla nakden ödeyebilir. Sigortacı yapacağı değerlendirme sonucunda, poliçede kararlaştırılmış ise ödeme yapmak yerine projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine de karar verebilir.”

Buna göre bina tamamlama sigortalarında sigortacıya, teminatı nakdi olarak ödeme yahut sözleşme konusu konutu eksiksiz olarak tamamlayarak tüketiciye sunma hususunda seçimlik bir hak tanındığını söyleyebiliriz¹²². Maddenin devamında, sigortacının konutu tamamlayarak tüketiciye teslim etmeyi tercih etmesi halinde, bunu makul sürede gerçekleştirmesi ve bu sürenin yirmi dört ayı geçemeyeceği belirtilmiş, bununla birlikte sigortacıya çalışacağı müteahhidi özenle seçme yetkisi verilmiştir.

Tüketicinin cayma hakkı konusunda ayrıntıları ile izah ettiğimiz üzere; satıcının teminat olarak bina tamamlama sigortasını seçmiş olduğu hallerde, bina tamamlama sigortası, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlük kazanacaktır¹²³.

Hazine Müsteşarlığı ayrıca 18.03.2015 tarih 2015/9 sayılı ‘Bina Tamamlama Sigortasına İlişkin Genelge’ ile bu genelgenin ekinde ‘Bina Tamamlama Sigortasına İlişkin Önemli Hususlar Formu’ da hazırlamış olup, bu formun da ön bilgilendirme safhasında tüketiciye verilmesi gerekecektir¹²⁴.

Tüm bunlarla birlikte gerek Kanun’un 42. maddesinin gerekse de Yönetmelik’in 13. maddesinin 2. fıkralarında düzenlendiği üzere; “Bina tamamlama

¹²² Bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.673 “...TKHK m. 42’nin kuruluş amacı, tüketicinin ödemelerini güvence altına almak yanında, binanın tamamlanmasını sağlamaktır. Bundan dolayı sigorta sözleşmelerinde tazminat yerine binanın tamamlanmasının güvence altına alınmasında yerinde olacaktır.”

¹²³ Bkz. yuk. II-A-1-c-ii ‘Bağlı Kredi ve Bina Tamamlama Sigortasının Durumu’.

¹²⁴ Bina Tamamlama Sigortasına İlişkin Önemli Hususlar Formu için bkz. www.hazine.gov.tr

sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhile edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.” Maddenin gerekçesinde bina tamamlama sigortası için özel olarak yapılan bu düzenleme şöyle ifade edilmiştir;

“...İkinci fıkrada bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvencelerin iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemeyeceği ve üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamayacağı düzenleme altına alınarak, sigorta şirketinin binanın tamamlanmasına yönelik bir an önce çalışmalara başlamasının önündeki engellerin kaldırılması amaçlanmıştır¹²⁵.”

ii- Banka Teminat Mektubu

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcı tarafında sağlanabilecek diğer bir teminat türü ise tüketicinin ödediği bedeli garanti altına alan banka teminat mektubudur.

Genel olarak banka teminat mektubu; herhangi bir işin, ihalenin veya borç ödemesinin yapılabilmesinde taraflara garanti sağlamak üzere bankalarca düzenlenen bir belge türüdür¹²⁶. Banka teminat mektupları, banka müşterisi ile üçüncü kişiler arasında kararlaştırılan işin yahut ödemenin yapılabilmesi için, banka tarafından müşterisine garanti sözleşmeleri kapsamında bir tür kefil olunması suretiyle tesis edilmektedir.

TKHK kapsamında, ön ödemeli konut satış sözleşmesi teminatlarından biri olan banka teminat mektubu Yönetmelik’in 14. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre;

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

Ön ödemeli konut satışının banka teminat mektubu verilmesi suretiyle teminat altına alınması durumunda, satıcı 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine

¹²⁵ Madde gerekçesi için bkz. Yıldırım, **Tüketici Hukuku**, s.88; Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.290 “...Böylelikle kanun, tüketicilerin haklarını, müteahhitten alacağı olan diğer kişiler üstün tutmuştur.”

¹²⁶ Barlas, Nami, **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1986, s.7; Reisoğlu, Seza, **Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. bs., Ankara, 2003, s.29; Doğan, Vahit: **Banka Teminat Mektupları**, Güncelleştirilmiş 3. bs., Ankara, Seçkin, 2005, s. 36.

getirmese tüketiciler, kendilerine verilmiş olan banka teminat mektubunu bankada tazmin edebilirler.”

Yönetmelik hükmü gereğince, satıcı tarafından teminat olarak banka teminat mektubunun kullanılması durumunda, tüketicinin ödediği bedele karşılık gelen bu mektup, satıcının Yönetmelik'in 10. maddesine aykırı edimi halinde tüketici tarafından bankaya sunularak derhal paraya çevrilebilecektir. Yönetmelik'in 10. maddesine baktığımızda, maddenin sözleşmeye konu konutun satıcı tarafından otuz altı ay içerisinde devir veya teslim edilmesinin arandığını görmekteyiz¹²⁷.

Bu halde banka teminat mektupları yalnızca satıcının süresinde teslim yükümlülüğüne garanti sağlamış olup; bina tamamlama sigortasından farklı olarak, satıcının iflası yahut satıcının ölmesi halinde mirasçılarının mirası reddetmiş olması durumlarında, tüketicinin, teslim süresi gelmeden derhal bu teminata başvurma olanağı kalmayacaktır¹²⁸. Ancak teminat olarak banka teminat mektubunun tercih edilmiş olması halinde, tüketicinin teslim tarihinden itibaren on iki ay daha beklemesi gerekmeyeceğinden, mektubun derhal paraya çevirebilmesi bu teminat türünün olumlu yönü olarak değerlendirilebilecektir.

iii- Hak ediş Sistemi

Gayrimenkul sektöründe, özellikle de yüklenici firmaların alacak hesabında çokça kullanılan hak ediş kavramı; sözleşmesi imzalanmış ve uygulaması başlatılmış projeler için, belirli aralıklarla, hazırlanan rapor ve çizelgeler doğrultusunda, yapılan iş miktarı karşılığında yükleniciye ödenen bedel anlamına gelmektedir. Nitekim Türk Dil Kurumu sözlüğünde de hak ediş *“Sözleşmeye göre gerçekleştirilen iş karşılığında işi yüklenen için tahakkuk eden alacak”* olarak tanımlanmıştır¹²⁹.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının teminat sağlamasına bankaların aracı olduğu ilk seçenek banka teminat mektubu olup, ikinci seçeneğin ise hak ediş sistemi olduğunu görmekteyiz.

¹²⁷ Bkz. aş. II-B-3 ‘Konutu Süresinde ve Gereği Gibi Devir ve Teslim Yükümlülüğü’.

¹²⁸ Bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 675

¹²⁹ Bkz. Türk Dil Kurumu İnternet Sayfası, <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi 12.04.2018.

Yönetmelik'in 15. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere, satıcının, tüketiciye hak ediş sistemi ile teminat sağladığı durumda, tüketici, mevcut ödeme planı doğrultusunda ödemelerini satıcı ile anlaşması olan bir banka nezdinde açılacak hak ediş hesabına yapacak; banka ise satıcının sözleşmeye konu konut projesindeki durum ve seviyesini belirli aralıklar ile tespit ederek veya ettirerek, projede gelinen aşamaya göre satıcıya ödemelerde bulunabilecektir.

Buna göre; kural olarak işbu ödemelerin yapıldığı hesap bloke altında olmakla birlikte banka, belirlediği hak edişlere göre satıcıya ödemeleri aktarmada serbest olacak ve satıcıya yapılan bu aktarmalarda tüketicinin ayrıca bir onayı aranmayacaktır.

Ayrıca maddenin 2. fıkrasının son cümlesi gereğince; teminat olarak kullanılan hak ediş sisteminde, banka, tüketiciden her ne ad altında olursa olsun bir bedel talep edemeyecektir. Bu halde bankalar hak ediş sisteminden doğan masraflarını satıcı ile aralarında akdettiği, uygulamada bilinen adı ile 'garantörlük sözleşmeleri' ile karşılayacaktır.

Tüketicinin teminatı sağlayan bankaya başvurma aşaması ise aynı maddenin 3. fıkrası ile düzenlenmiştir. Madde hükmü gereğince, aynı banka teminat mektubunda olduğu gibi, hak ediş sisteminde de banka, yalnızca Yönetmelik'in 10. maddesi ile düzenlenmiş olan, satıcının süresinde teslim yükümlülüğüne riayet etmemesi halinde tüketici ile muhatap olarak var ise uhdesinde kalan başka bir deyişle satıcıya aktarmadığı bedeli tüketiciye iade edecektir. Bu halde, hak ediş sistemi gereğince banka tarafından satıcıya aktarılmış olan bedel için tüketici bankadan bir talepte bulunamayacak, ancak satıcıya yönelebilecektir¹³⁰. Kanaatimizce madde hükmü bu haliyle tüketiciyi yeteri kadar korumadığından, en azından banka tarafından hak edişler karşılığında o güne kadar satıcıya yapılan ödemelerde hak edişlerin halin icabına uygun hazırlanıp hazırlanmadığı hususunda bankanın sorumluluğu söz konusu olmalıdır.

¹³⁰ Tüketicinin ödemelik def'i hakkını kullanması hususunda bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.68.

Tüm bunlarla birlikte, asıl işi faiz karşılığı para alıp verme ve kredi sağlama olan bankaların inşaat şirketlerini nasıl denetleyeceği ve hak edişleri nasıl oluşturacağı sorusu ise maddenin 4. fıkrası ile cevap bulmaktadır. Buna göre; *“Banka, hak edişlerin kontrolünün sağlanması amacıyla yapı denetim, müşavirlik veya danışmanlık firmalarından da hizmet alabilir.”*

iv- Bağlı Kredi ile Teminat

Bağlı Krediler TKHK’nin ikinci bölümünde yer bulan tüketici kredilerinden biri olup, Kanun’un 30. maddesi ile düzenlenmiştir¹³¹. Buna göre bağlı krediler; kredi veren ile satıcı yahut üçüncü kişiler arasındaki anlaşma ile kurulan köprü gereğince, tüketici ile kredi veren arasında akdedilen kredi sözleşmesi ile, tüketici ile satıcı arasında akdedilen satış sözleşmesinin, Kanun’un lafzıyla ‘ekonomik bir birlik oluşturduğu’ sözleşmelerdir.

Kanun, bağlı kredi sözleşmelerinde ekonomik birliğin varlığı için; satıcının kredi için tüketiciyi finanse etmesi, kredinin üçüncü kişiler tarafınca finanse edilmesi halinde kredi verenin kredi sözleşmesinin akdedilmesi için satıcının hizmetlerinden yararlanması yahut kredi sözleşmesinde belirli bir malın verilmesinin açıkça belirtilmesi hallerinden en az bir tanesinin varlığı aramaktadır.

Yönetmelik ile düzenlenen son teminat türünün, yine bankalar aracılığıyla sağlanan ‘bağlı kredi ile teminat’ olduğunu görmekteyiz. Yönetmelik’in 16. maddesi ile açıkça ifade edildiği üzere; *“Ön ödemeli konut satışının bağlı kredi ile yapılması halinde, kullanılan kredi tutarında teminat sağlanmış olur. Ancak, satıcı kullanılan bağlı kredi tutarının üzerinde kalan tutarı, ayrıca teminat altına almak zorundadır.”*

Bağlı kredi ile satıcıların ne şekilde teminatı sağlamış olduğu ve kredi verenlerin (genellikle bankalar) işbu teminattaki yükümlülüğü ise esasen TKHK’nin 30. maddesinin 4. fıkrası ile tereddüte mahal verilmeyecek şekilde düzenlenmiştir;

¹³¹ Bağlı kredi sözleşmelerinin TKHK m. 30 ile yapılan tanımı için bkz. yuk. II-A-1-c- ii ‘Bağlı Kredi ve Bina Tamamlama Sigortasının Durumu’ ; Ayrıca bağlı kredi sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, **a.g.e.**, s.150.

“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.”

Bağlı kredi teminatının düzenlendiği Yönetmelik’in 16. maddesi ile bağlı kredilerde kredi verenin sorumluluğunun düzenlendiği TKHK m. 30 f.4 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde görülmektedir ki; diğer teminat türlerinden farklı olarak, bağlı kredi ile teminat sağlanması halinde, kredi veren yalnızca satıcının geç tesliminden değil, sözleşme konusu konutun gereği gibi inşa edilmemesinden de geniş anlamda sorumlu olacaktır.

Nitekim Kanun, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması bir yana bedelde indirim talep etmesi halinde dâhi satıcı ile kredi verenin müteselsilen sorumlu olacağını takdir etmiş, bu sorumluluğunu sınırını ise sözleşme konusunun teslim edilmemesi halinde sözleşmeler ile öngörülmüş olan teslim tarihinden; sözleşme konusunun teslim edilmesi halinde ise teslim tarihinden itibaren bir yıl olarak düzenlemiştir. İşbu sürenin sona ermesinden itibaren tüketici kredi verenin müteselsil sorumluluğuna başvuramayacak, ancak satıcıya karşı hakları baki kalacaktır¹³². Bununla birlikte kredi verenin yalnızca kullandığı kredi miktarı kadar mali sorumluluğunun bulunacağı açıktır.

Son olarak Yönetmelik hükmünde de açıkça belirtildiği üzere; bağlı kredi miktarının tüm satış bedelini kapsamadığı hallerde satıcı, bakiye tutar için diğer teminat türlerinden birini daha sağlamak zorunda olacaktır. İzah olunan nedenlerle, bağlı kredilerin, diğer teminat türlerinden daha koruyucu olduğunu söyleyebiliriz.

¹³² Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.69.

3- Konutu Süresinde ve Gereği Gibi Devir ve Teslim Yükümlülüğü

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin asli yükümlülüğü satış bedelini ödemek iken; satıcının asli yükümlülüğünün sözleşme konusu konutu sözleşme şartlarına uygun şekilde tüketiciye devir ve teslim etmek olduğunu görmekteyiz¹³³.

Satıcının sözleşme konusu konutu, taraflar arasında akdolan sözleşmede belirlenen sürede tüketiciye teslim etmesi esas olmakla birlikte, Kanun bu konuda tüketici lehine azami süre sınırı çizmiştir. Nitekim TKHK'nin 44. ve Yönetmelik'in 10. maddelerinde düzenlendiği üzere; satıcının sözleşme konusu konutu devir veya teslim süresi, sözleşme tarihinden itibaren¹³⁴ otuz altı ayı geçemeyecektir¹³⁵. İşbu Kanun hükmü emredici nitelikte olup; taraflarca daha kısa bir süre kararlaştırılması mümkün olmakla birlikte, daha uzun bir sürenin kararlaştırılması geçerli olmayacaktır¹³⁶.

¹³³ TKHK metninde her ne kadar 'devir veya teslim' olarak ifade edilmiş ise de, esasen satıcının yükümlülüğünün 'devir ve teslim' olduğu kanaatindeyiz. Aynı Yönde bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.50; Madde gerekçesindeki ifade için bkz. Yıldırım, **Tüketici Hukuku**, s.90 "*...Devir veya teslim için asıl olan tüketiciye kat mülkiyeti tapusunun verilmesidir. Ancak, piyasa şartlarında bazı durumlar nedeniyle tüketiciye kat mülkiyeti tapusu verilmese bile fiili olarak konut teslim edilebilmektedir. Tüketici zilyetliği devredilen bu konutu kullanabilmekte olduğu için otuzaltı ay olan teslim veya devir süresi hesaplanırken bu durumda dikkate alınmalıdır. Ancak zilyetliğin devri ile birlikte kat irtifak tapusunun da tüketiciye verilmesi gerekmektedir. Ancak, bu husus konutun sözleşmede belirlenen zamanda veya nitelikte teslim edilmemesi halindeki tüketicilerin haklarını aramalarının önünde bir engel olarak yorumlanmamalıdır.*"

¹³⁴ Uygulamada satıcıların tüketiciyi satışa bağlama kaygısı ile öncelikle adi yazılı sözleşme akdederek akabinde başka bir gün resmi şekil şartına haiz sözleşme akdettikleri bir gerçek olup, bu halde bizim de katıldığımız üzere, ilk sözleşme tarihinin esas alınması gerektiği görüşü için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.692.

¹³⁵ Yargıtay'ın, kentsel dönüşüm kapsamında müteahhitler ile akdedilen sözleşmelerin ön ödemeli konut satış sözleşmesi niteliği barındırmadığından devir veya teslim için otuz altı ay süre sınırı bulunmadığı yönündeki içtihatı için bkz. Yarg. 13. HD., E. 2016/16468, K. 2017/5173, T. 27.04.2017 "*...Her ne kadar mahkemece görevsiz tüketici mahkemesince alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek 6502 sayılı yasanın 44. maddesi gereği ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren 36 ayı geçemeyeceği ve bu durumda sözleşme tarihinden itibaren 36 ay hesaplanmak suretiyle fiili teslim tarihine kadar olan süre için geç teslimden kaynaklanan kira bedeline hükmedilmiş ise de; dava konusu satış tüketici kanunu kapsamında düzenlenen ön ödemeli satış değildir. Anayasada belirlenen sosyal haklar çerçevesinde kentsel dönüşüm projesinden kaynaklanan satış... Mahkemece, açıklanan hususlar göz ardı edilerek eksik inceleme sonucu ve yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...*" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹³⁶ Bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.690-691 "*...Sözleşmede otuz altı aydan daha uzun bir süre devir veya teslim süresi öngörülse bile sözleşme otuz altı ay üzerinden kurulmuş sayılır.*"

Kanun ile öngörülen devir veya teslim ifadesinden ne anlaşılması gerektiği de Yönetmelik'in aynı maddesinin 2. fıkrası ile açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre; satıcının tüketiciye kat mülkiyetli tapu devrinde bulunması yahut kat irtifaklı tapu devri ile birlikte konutun zilyetliğini de teslim etmesi halinde satıcı devir veya teslimi gerçekleştirmiş sayılacaktır.

Satıcı, devir veya teslim yükümlülüğünü sözleşme ve de Kanun'da öngörülen süresi içerisinde yerine getirmekle yükümlülüğünden tamamen kurtulmuş olmayacak; bununla birlikte satıcının konutu, tarafların irade beyanlarına uygun ve gereği gibi, başka bir anlatımla ayıpsız bir şekilde teslim etmiş olması aranacaktır.

Satıcının devir veya teslim yükümlülüğünün süresi TKHK m. 40 ila 46 arasında yer bulan ön ödemeli konut satış sözleşmelerine ilişkin hükümler arasında ve Yönetmelik ile özellikle düzenlenmiş iken; işbu yükümlülüğün yerine getirilmiş sayılmasının detayını bu hükümler arasında görememekteyiz. Bu halde bakmamız gereken, TKHK'nin ikinci kısmında düzenlenen tüketici işlemlerindeki genel esaslar ve üçüncü kısmında düzenlenen ayıplı mal hükümleri olacaktır¹³⁷.

TKHK m. 8 hükmü ile tanımlanmış olan ayıplı mal; tüketici ve satıcı arasında kararlaştırılan örnek veya modele uygun olmayan veya objektif olarak barındırması gereken özellikleri taşımayan, ambalajında, etiketinde yahut sair tanıtım materyallerinde izah edilen özellikleri taşımayan maldır. TKHK m. 9 f. 1 hükmü gereğince ise; *"Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür."*

Bu halde; satıcının devir ve teslim yükümlü konutun yalnızca süresinde değil, sözleşmesine, tanıtım materyallerine uygun ve objektif olarak sahip olması gereken özelliklere haiz bir şekilde tüketiciye teslimi ile yerine getirilmiş olacaktır.

Satıcının devir veya teslim yükümlülüğünü TKHK m. 44 hükmü gereğince sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ay içerisinde yerine getirmemesinin temel

¹³⁷ Satıcının temerrüdü halinde, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünü düzenleyen TBK m.123- 125 hükümlerinin uygulanması gerekeceği yönündeki görüş için bkz. Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.58-59.

sonucu satıcının temerrüde düşmesi olup¹³⁸; ayrıca Kanun'un 77. maddesinin 4. fıkrası gereğince, süresinde teslim edilmeyen her konut için satıcı hakkında 34.190,00-TL idari para cezası da uygulanacaktır.

4- Sözleşme Bedelini Talep Hakkı ve Peşin Ödeme Yasağı

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin asli borcu olan sözleşme bedelini ödeme yükümlülüğünün, satıcıya bedel talep hakkını sağlayacağı açıktır. Buna göre tüketici, taraflar arasında sözleşme ile kararlaştırılan ödeme planı doğrultusunda ödemelerini yapma, satıcı da bu doğrultuda tüketiciden bedele ilişkin talepte bulunma hakkına sahiptir.

Bununla birlikte, satıcının tüketiciden sözleşme bedelini talep hakkı, ancak ortada şekil şartına uygun ve tüm geçerlilik şartlarına haiz bir sözleşme bulunması halinde söz konusu olacaktır. Nitekim TKHK m. 41 f. 2 gereğince; *“Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.”*

Doktrinde bu hükmün peşin ödeme yasağı olarak ifade edildiğini görmekteyiz¹³⁹. Buna göre satıcı geçerli bir sözleşme olmadıkça tüketiciden peşinen ödeme yahut tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge alamayacaktır.

Buna karşın satıcının geçersiz bir sözleşmeye rağmen tüketiciden ödeme yahut tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge alması halinde, tüketicinin iade talebi halinde sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince iade yükümlülüğü altında olacaktır¹⁴⁰.

¹³⁸ TKHK ile öngörülen devir veya teslimde azami süre sınırı sonunda satıcının temerrüde düşmesi hususunda bkz. Karakocalı/ Kurşun, **a.g.e.**, s.137 *“...Taraflar konutun teslimi için süre kararlaştırmamış olsa da 36 ayın geçmesi ile birlikte satıcı ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşecektir.”*

¹³⁹ Bkz. Aydoğdu, **a.g.e.**, s.273; Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.69.

¹⁴⁰ TBK kapsamında sebepsiz zenginleşme m. 77 ve devamında düzenlenmiştir *“Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.”*; Bununla birlikte TKHK m.41 gerekçesi için bkz. Yıldırım, **Tüketici Hukuku**, s.87 *“...İkinci fıkrafta noterden resmi şekilde sözleşme yapılmadan veya konut satışının tapu siciline tescil edilmeden satıcıların tüketiciden ödeme kabul etmeleri veya*

Madde hükmüne aykırılığın yaptırımını ise TKHK m. 77 f.3 hükmü ile düzelenmiş olup; peşin ödeme yasağına aykırı davranan yahut yine geçerli bir sözleşme olmaksızın tüketiciyi borç altına sokan, herhangi bir belge alan satıcılar hakkında, her bir işlem veya sözleşme için 1.707,00-TL idari para cezası uygulanacaktır.



borç altına sokan herhangi bir belge almaları yasaklanmıştır. Tüketiciden bu yasağına rağmen ödeme alınacak olursa tüketici her zaman yapmış olduğu ödemeleri getirileriyle birlikte geri isteme hakkına sahip olacaktır”; Ayrıca bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e., s.70.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN DEVRİ, SONA ERMESİ VE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

A- Sözleşmenin Devri

Üçüncü bir kişinin, daha önce taraf olmadığı bir sözleşmeyi bütün hak ve borçları ile devir aldığı ve bu devir işleminde sözleşmenin önceki taraflarının da hazır bulunduğu yahut icazet verdiği, üç taraflı hukuki işleme sözleşmenin devri denilmektedir¹⁴¹.

Borç ilişkilerinde taraf değişikliklerinden olan sözleşmenin devri konusu TBK m. 205 ile düzenlenmiştir. Madde hükmü gereğince;

“Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.

Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.

Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır.”

Buna göre, sözleşmenin devri koşullarını; ana sözleşmenin hukuken geçerli bir sözleşme olması, sözleşmenin her iki tarafı ile devir alan arasında bir devir sözleşmesi akdedilmiş olması ve de bu devir sözleşmesinin ana sözleşmedeki tüm hak ve borçları kapsar niteliği bulunması olarak sayabiliriz.

Öncelikle sözleşmenin devrinin geçerliliği, ana sözleşmenin geçerlilik şekline bağlı olduğundan, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde devrin noterden düzenleme şeklinde yapılması gerektiği açıktır. Ayrıca sözleşmenin devri için devredilen sözleşme ile bağlı kalmaya devam edecek olan tarafın önceden izni yahut sonradan onayı aranacaktır. Kanun koyucunun burada, sözleşmede kalan tarafın izin

¹⁴¹ Sözleşmenin devri kavramının tanımı ile alacağın devri ve borcun üstlenilmesi kavramları ile karşılaştırılması için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1038. Ayrıca bkz. Bilgili/ Demirkapı, **a.g.e.**, s.199; Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s.389; Erdoğan, **a.g.e.**, s.273; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.1224; Günay, **Borçlar Hukuku**, s.144; Nomer, **a.g.e.**, s.483; Yıldırım, **Türk Borçlar Hukuku**, s.390.

veya onayını aramasının nedeni yalnızca alacağın devrinin değil aynı zamanda bir borcun da devrinin söz konusu olabilmesidir. Nitekim sözleşme gereğince bir borcun devam etmesi halinde, borçlunun sıfatı alacaklı için önem arz edebilecektir.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinde uygulamada genel olarak sözleşmenin üçüncü kişilere devrinin yasaklandığını yahut satıcının izni ile sözleşmenin devri halinde devir tarihine kadar muaccel hale gelen tüm borçlarının ödenmiş olması ve belirli oranlarda devir komisyonu gibi cezai şartların ödenmesinin düzenlendiğini görmekteyiz.

Sözleşmenin devrinde önemli bir konu ise tüketicinin konut finansmanı kuruluşundan kredi kullanmış olması halidir. Sözleşme konusu konut için bir konut finansmanı kuruluşundan kredi kullanılması halinde kişi hem bu bağlı kredi sözleşmesinin hem ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafı olduğundan, bağlı kredilerinin niteliği gereği söz konusu durum konut finansmanı kuruluşunu yakından ilgilendirecek olup, bu halde ilgili kuruluşun onayının aranması gerekeceği kanaatindeyiz.

B- Sözleşmenin Sona Ermesi

1- Cayma ve Dönme Haklarının Kullanıldığına Dair Bildirim ile Sona Erme

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin en yaygın sona erme şekli tüketicinin Kanun'dan doğan cayma ve dönme haklarını kullanmasıdır. Nitekim, tüketicinin sözleşme tarihinden itibaren on dört gün içerisinde cayma yahut yirmi dört ay içerisinde dönme hakkını kullandığına dair bildirimini satıcıya yöneltmesi ile sözleşme sona ermiş olacaktır.

Tüketicinin cayma veya dönme haklarını kullanması ile sözleşme tek taraflı bir irade beyanı ile sona erecek olup, bu doğrultuda sözleşmenin sona ermiş olması için satıcının söz hakkı bulunmayacaktır.

2- Sözleşmenin Fesih ile Sona Ermesi

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin akdedildiği tarihten itibaren on dört günlük cayma süresi ve yirmi dört aylık dönme süresinin dolması akabinde sözleşmenin, taraflarından birinin arzusu üzerine sona erdirilmesi ise sözleşmenin feshi ile olacaktır.

Yukarıda yer verdiğimiz cayma ve dönme sürelerinin dolması ile artık tüketici tek taraflı bir bildirim ile sözleşmeyi sona erdiremeyecektir. Nitekim her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, herhangi bir sözleşmeye aykırılık bulunmayan durumlarda, taraflardan birinin tek taraflı beyanı ile sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı bulunmamaktadır¹⁴². Bu halde sözleşmenin feshi, karşı tarafın sözleşmenin feshine dair talebi kabulü ile gerçekleşebileceği gibi, karşı tarafça bu talebin kabul edilmemesi halinde ise yargı yoluna başvurmak zorunda kalınacaktır.

Tüketicinin yirmi dört aylık dönme süresi sonrasında sözleşmeyi sebebe bağlı olarak sona erdirmeyi talep etmesi; satıcının teslim borcunda temerrüde düşerek konutun süresinde teslim edilmemesi veya süresinde teslim imkânının objektif olarak kalmamış olması yahut satıcının diğer sözleşmeye aykırı edimleri ile ayıplı ifa halleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun gibi satıcı da tüketicinin ifa yükümlülüğündeki temerrüdü sebebiyle sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Satıcının temerrüdü sebebiyle, tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmek istemesi halinde TBK m.125 hükmü ve TKHK m.11 hükümleri gereğince tüketicinin seçimlik hakları olacaktır. Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde tüketici; satıcının yükümlülüğünü yerine getirmesi ile birlikte gecikme tazminatı, satıcının yükümlülüğünü yerine getirmesinden ve gecikme tazminatından vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini¹⁴³, sözleşme konusunu geri

¹⁴² Bkz. Yarg. HGK., E. 2004/14-610, K. 2004/656, T. 08.12.2004 “...İki tarafa borç yükleyen akitlerde taraflardan birinin tek taraflı olarak akti feshetme imkanı yoktur. Davacının davasına dayanak yaptığı satış vaadi sözleşmesi geçerlidir. Ortada usulince gerçekleşmiş bir fesih de bulunmadığından, davacının tescil isteme hakkı vardır.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁴³ Tüketicinin satıcının yükümlülüğünü yerine getirmesinden ve gecikme tazminatından vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararını talep edebilmesi için TBK m.125 f.3 hükmü gereğince satıcının temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat etmesi gerekecektir.

vermeyerek satış bedelinden indirim, sözleşme konusu malda olan ayıpların ücretsiz olarak onarımı yahut ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini talep edebilmelidir.

Taraflar arasında akdolan sözleşme ile daha uzun bir süre kararlaştırılmış olmadığı müddetçe, konut ve tatil amaçlı kullanılan taşınmazlarda satıcının ayıptan sorumluluğu hususunda, teslimden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olup ikinci el satışlarda bu süre üç yıldan az olmayacaktır (TKHK m.12).

Tüm bunlarla birlikte önemle belirtmemiz gerekir ki, sözleşmenin şekil şartına aykırı olarak akdedilmiş olması halinde, tüketicinin sözleşmenin feshini talep etmesi gerekmeyecek, sözleşme zaten hükümsüz sayılacaktır.

3- Diğer Sona Erme Halleri

Türk borçlar hukukunda, bir sözleşmeyi sona erdiren en temel durumun sözleşme konusu borcun ifası olduğunu görmekteyiz. Nitekim tarafların sözleşme gereği tüm yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi söz konusudur. Bu doğrultuda, tüketicinin satış bedeli ile varsa teslim ve sair masrafları ödemesi ve satıcının da konutun eksiksiz ve sözleşmeye uygun olarak devir ve teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş olması ile ön ödemeli konut satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş olacaktır (TBK m.131).

Bununla birlikte, tarafların karşılıklı olarak anlaşmaları üzerine, birbirlerini ibra¹⁴⁴ etmeleri ile de sözleşmenin sona ermesi mümkün olmakla birlikte, TKHK’de emredici olarak düzenlenen konularda tarafların ibrasının kesin hükümsüz olacağı açıktır.

TBK m.136 hükmü ile düzenlenen ifa imkânsızlığı ise; borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple borcun sona erdiği hallerdendir¹⁴⁵. İfa imkânsızlığı bir sona

¹⁴⁴ Sözleşmeyi sona erdiren hallerden olan ibra TBK m.132 ile düzenlenmiştir. Buna göre “Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.”

¹⁴⁵ TBK m.136 hükmü gereğince “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, 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

erme şekli olup, örnek verecek olursak; üzerinde konut inşa edilmek üzere ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu edilen bir arazinin, sözleşmenin kurulmasından sonraki bir tarihte, heyelan sonucunda tamamen yok olması halinde ifa imkânsızlığı doğacaktır¹⁴⁶.

Borcun sona erme hallerinden olan alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi¹⁴⁷ konut satış sözleşmelerinde son derece nadir karşılaşılabilecek bir durum olmakla birlikte, bir konut için tüketici vasfıyla ön ödemeli konut satış sözleşmesi akdeden kişinin, daha sonra tüm yapıyı satın alarak gerçek kişi satıcı olarak ticarete başlaması halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermiş olacağını söyleyebiliriz.

TKHK m.45 f.2. ve Yönetmelik m.9 f.4'te bahsi geçen, tüketicinin sürekli olarak kazanç elde etmekten yoksun kalması nedeniyle sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulması, esasen TBK m.133 kapsamına giren ve sözleşmeyi sona erdiren hallerden 'yenileme' olup; tarafların bu yöndeki birbirine uygun ve açık iradesi ile ilk sözleşme sona ermiş olacaktır.

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."

¹⁴⁶ Hukuki imkansızlık konusundaki bir Yargıtay bir kararında, sözleşme tarihinde, sözleşmeye konu alanda dubleks daire inşası mümkün iken, daha sonra belediyece alınan bir karar gereğince yüklenicinin dubleks daire inşa edememesini ifa imkânsızlığı olarak şöyle değerlendirmiştir bkz. Yarg. 15. HD., E. 2011/616, K. 2011/7961, T. 27.12.2011 "...Mahkemece sözleşmede davacılara 3 dubleks dairenin verilmesi öngörülmüş iken yüklenicinin bu edimini yerine getiremediğinden dolayı davacılar yararına dubleks dairenin bedeline hükmedilmiştir. Oysa sözleşme tarihi itibarıyla dubleks daire yapımı mümkün iken belediyece alınan sonraki tarihli bir karar ile dubleks daire yapımına imkan tanınmamıştır. Böylece yüklenici de kendisine ait dubleks daireleri yapamamıştır. BK'nın 117. maddesi uyarınca sonradan ortaya çıkan bu imkansızlık karşısında davalıdan bu edimini yerine getirmesi beklenemeyeceğinden dubleks dairelerin bedeline hükmedilmesi yerinde olmamıştır. Ancak sözleşmenin imzalandığı tarih itibarıyla dubleks dairelerin yapılması imkanı yok iken sözleşmede kararlaştırılan paylaşımın ne olabileceği de araştırılmamıştır. Bu durumda mahkemece sözleşmenin imzalandığı tarihte inşaatla dubleks dairenin yapılmaması halinde paylaşım oranının ne olabileceği, arsanın durumu, yöredeki inşaatlarda paylaşım şekli, arsanın konumu, inşaat yapımına etki eden diğer unsurlar da gözetilerek bilirkişilerden alınacak ek bir raporla saptanmalı buna göre arsa sahiplerinin alabilecekleri bir bedel varsa davalıdan tahsiline karar verilmelidir. Mahkemece bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile dubleks daire bedeline hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁷ Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi hususu TBK m.135 f.1'de şöyle ifade edilmiştir "Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona erer. Ancak üçüncü kişilerin alacak üzerinde önceden mevcut olan hakları birleşmeden etkilenmez."

Son olarak TBK m.139 ve devamı hükümleri ile düzenlenen ve bizce genel anlamda bir ifa şekli olan takas halinde de borcun sona ermiş olacağını söyleyebiliriz¹⁴⁸.

C- Uyuşmazlık Halinde Tüketicinin Başvuru Mercileri

1- Tüketici Hakem Heyeti

a- Kuruluşu ve Görev Alanı

Tüketicilerin, işlem ve uygulamalarından ötürü karşılaştıkları uyuşmazlıklarda başvurabileceği mercilerden ilk ve en kolay erişilebileninin tüketici hakem heyetleri olduğunu görmekteyiz.

Tüketicilerce karşılaşılan uyuşmazlıkları hızlı ve masrafsız olarak çözmek ve Tüketici Mahkemelerinin de iş yükünü hafifletmek maksadıyla kurulan tüketici hakem heyetleri, TKHK'nin ikinci bölümünde, 66 ila 72 maddeleri arasında ve 27.11.2014 tarihinde Resmi Gazete Yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinde düzenleme alanı bulmuştur.

Kanun ve Yönetmelik hükümleri gereğince tüketici hakem heyetleri; Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından, il merkezlerinde ve Bakanlığın başvuru sayısı, nüfus yoğunluğu, coğrafi şartlar ve benzeri hususları dikkate alarak tespit ettiği belirli ilçe merkezlerinde kurulan, uyuşmazlığın konusunun bir miktar para sınırının altında kaldığı hallerde görevli olduğu başvuru mercilerindendir. Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği'nin 5. maddesi gereğince, hangi ilçelerde tüketici hakem heyeti

¹⁴⁸ Borcu sona erdiren hallerden olan takas hükümlerinin uygulanabilmesi tarafların birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu sıfatlarının bulunması gerekecektir. Nitekim bkz. Yarg. 3. HD., E. 2013/17632, K. 2014/2693, T. 24.02.2014 “...T.B.K.nın 139/1 maddesi gereğince; iki kişi karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her iki tarafın her biri alacağını borcuyla takas edebilir. Bunun sonunda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer. Takas borcu sona erdiren işlemlerden olup, takas sonunda karşılıklı borçlar daha azı oranında sona erer. Takasın söz konusu olması için tarafların birbirlerine karşı aynı zamanda hem alacaklı hem de borçlu olmaları gerekir. Henüz doğmamış alacaklar takas edilemez. Takas beyanında bulunabilmek için takas edenle karşı tarafın birbirlerine karşı sahip oldukları alacak ve borçların özdeş olması gerekir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

kurulacağı Bakanlık tarafından belirlenecek olduğundan, her ilçe merkezinde tüketici hakem heyeti kurulma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁴⁹.

Tüketici hakem heyetleri bir başkan ve dört üye olmak üzere beş kişiden oluşmakta olup; heyetin başkanlığını illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam veya bu kişilerin görevlendireceği bir memur yürütebilecektir. Heyet başkanlığı görevi TKHK m. 66 f. 2 ile belirlenmiş olup, hükmün başında, heyet başkanının ticaret il müdürü veya kaymakam olması aranır iken, devamında bu kişilerin görevlendireceği herhangi bir memurun da başkan olabileceğinin düzenlenmesi bizce yerinde olmamıştır. Nitekim metnin bu hali ile ticaret il müdürü veya kaymakamın görevlendirebileceği, konuya hâkimiyeti olmayan herhangi bir memur da tüketici hakem heyeti başkanı olabilecektir. Kanaatimizce madde hükmünde ivedi bir düzenleme yapılarak heyet başkanlığı hususunda daha keskin sınırlar ve göreve uygun birikim aranmalıdır.

Hakem heyetinin başkan dışındaki diğer dört üyesi de yine Kanun'un aynı maddesinin devamı ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği'nin 8. maddesi ile tespit edilmiştir. Buna göre; hakem heyetinin bir üyesi belediye başkanı tarafından konunun uzmanı olan bir belediye personeli arasından, bir üyesi baro tarafından ve baro mensupları arasından, bir üyesi satıcının tacir olduğu uyuşmazlıklarda ticaret ve sanayi odasının ya da bunların ayrı ayrı örgütlendiği yerlerde ticaret odasının, satıcının esnaf ve sanatkar olduğu uyuşmazlıklarda ise illerde esnaf ve sanatkarlar odası birliğinin, ilçelerde ise en fazla üyeye sahip esnaf ve sanatkarlar odası tarafından üyeleri arasından, son üye ise tüketici örgütleri tarafından kendi aralarından seçilecektir¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Bkz. Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.466; Aslan, **a.g.e.**, s.307.

¹⁵⁰ Tüketici hakem heyeti üyelerinde aranacak diğer şartlar ise Tüketici Hakem Heyeti Yönetmeliği'nin 9. maddesi ile sayılmıştır. Buna göre *“Tüketici hakem heyeti üyelerinin aşağıdaki şartları taşıması zorunludur: a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, b) 18 yaşından küçük olmamak, c) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde düzenlenen şartları taşımak, ç) Kamu haklarından mahrum bulunmamak, d) Görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak, e) En az dört yıllık fakülte mezunu olmak. Dört yıllık fakülte mezunu olma şartını taşıyan üye bulunamayan yerlerde, üyeler illerde yüksekokul veya lise, ilçelerde ise en az ilköğretim mezunları arasından görevlendirilir. Denkliği Yüksek Öğretim Kurulu ya da Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilen eğitim kurumlarından birini bitirmiş olanlar da üye olarak görevlendirilebilir veya seçilebilir. Üyelik şartlarının kaybedildiğinin veya taşınmadığının sonradan anlaşılması halinde, bu durumun öğrenildiği tarihten itibaren ilgili üyenin görevi son bulur. Bu husus,*

Hakem heyeti yedek üyeleri ise, yine aynı şekilde başkan ve diğer üyeleri belirleyen kurum ve kuruluşlar tarafından, üyelere aranan şartlar göz önünde bulundurularak ayrıca belirlenecektir (TKHK m.66 f.2). Şöyle ki; asil üyelerin istifası, vefatı, altı aydan fazla sürekli hastalığı ve sair nedenlerden ötürü¹⁵¹ görev süresi dolmadan yerinin boşalması halinde, işbu yedek üye göreve devam edecek ve asil üyenin kalan süresini tamamlayacaktır (THHY m.8 f.5).

Tüketici hakem heyetini oluşturacak üyeler Kanun ve Yönetmelik ile sayılmış olmakla birlikte, heyet oluşumunun sağlanamadığı hallerde eksik üyelikler, Yönetmelik'in 9. maddesinde aranan şartları taşıyan devlet memurları arasından illerde il müdürü, ilçelerde ise kaymakam tarafından görevlendirilmek suretiyle hakem heyeti tamamlanabilecektir (TKHK m.66 f.3). Dikkat edilmelidir ki tüketici hakem heyetinin başkan ve üyeleri yalnızca bir hakem heyetinde görev alabilecek, başka bir tüketici hakem heyetinde çalışamayacaktır.

Ayrıca baronun mensupları arasından görevlendirdiği hakem heyeti üyesinin diğer üyelere bir konuda üstünlüğü olduğunu görmekteyiz. Nitekim Yönetmelik'in 8. maddesinin 2. fıkrası gereğince; *“Başkanın toplantıya katılamadığı durumlarda, baro temsilcisi üye tüketici hakem heyetine başkanlık eder.”*

Tüm bunlarla birlikte tüketici hakem heyeti başkan ve üyelerinin görev süresine ilişkin Kanun'da herhangi bir sınır yok iken, Yönetmelik'in 8. maddesinin 4. fıkrası ile başkan dışındaki üyeler için üç yıl görev süresi sınırı tespit edildiğini, bununla birlikte süre sonunda aynı üyelerin yeniden göreve getirilebileceğini görmekteyiz. Kanaatimizce işbu Yönetmelik hükmü Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olup, hakem heyeti üyeleri için bir görev süresi sınırı uygulanacak ise bu sürenin hem başkan hem de diğer üyeler için eşit olarak uygulanması gerekmektedir.

ilgili kurum veya kuruluşa bildirilir. Bu durumda yedek üye göreve devam eder ve yerine görevlendirildiği üyenin kalan süresini tamamlar.”

¹⁵¹ Örneğin THHY m. 16 hükmü gereğince; mazeretsiz olarak birbirini takip eden toplam dört toplantıya veya mazeretli de olsa üç aylık sürede yapılan toplantıların hiçbirine katılmayanların üyeliği düşecektir.

b- Tüketici Hakem Heyeti Raportörü

Tüketici hakem heyetine yapılan başvurular, heyet incelemesine geçmeden önce, tıpkı Yargıtay nezdinde olduğu gibi, bir raportör tarafından incelenip uyuşmazlıkların tespit yapılmaktadır.

TKHK'nin 67. maddesi ile düzenlendiği üzere; raportörler il ve ilçe tüketici hakem heyetlerinde çalışabilecek olup; raportöre sayısının yeterli olmadığı hallerde, ticaret il müdürü tarafından il müdürlüğü personeli arasından, ilçelerde ise kaymakam tarafından ilçede görevli memurlar arasından raportör görevlendirilebilecektir.

Ayrıca tüketici hakem heyeti raportörlerinin nitelikleri, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarını düzenleme amacıyla 27.11.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak, aynı tarihte yürürlüğe giren Tüketici Hakem Heyeti Raportörlüğü Yönetmeliği'nin 8. maddesi ile raportörlüğün görev ve yetkileri şöyle sayılmıştır;

“Raportörlerin 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,*
 - 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.*
- Toplantılarda raportörler oy kullanamaz.”*

Bununla birlikte, raportörlerin, görevin gerektirdiği bilgi, beceri ve etik değerleri kazanmaları amacıyla eğitim almaları zorunlu olup, atanan raportörlerin adaylık eğitimi Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmelik hükümleri çerçevesinde yapılmaktadır¹⁵².

¹⁵² Tüketici hakem heyeti raportörlerinde aranacak diğer şartlar ise Tüketici Hakem Heyeti Raportörlüğü Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ile sayılmıştır. Buna göre “Raportör kadrosuna atanabilmek için, a) Üniversitelerin en az dört yıllık öğretim veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve

c- Hakem Heyetine Başvuru ve Parasal Sınırlar

Tüketici hakem heyetlerinin, tüketicilerin bir uyuşmazlık halinde başvurabileceği en ulaşılabilir merci olduğu kanaatinde olduğumuzu belirtmemizin önemli bir nedeni, tüketici hakem heyetlerine başvuru şeklinin tüketiciler için son derece kolay olmasıdır. Nitekim THHY hükmü gereğince; *“Tüketici hakem heyetine yapılan başvurular şahsen veya avukat aracılığıyla; elden, posta yoluyla veya elektronik ortamda e-Devlet kapısı üzerinden Tüketici Bilgi Sistemi ile yapılır”* (THHY m.11 f.1). Buna göre; tüketici veya avukatı, başvurusunu mercie giderek yapabileceği gibi, göndereceği bir mektup veya e-devlet yolu ile de yapabilecektir.

Tüketici dilerse bir dilekçe yazarak yahut Bakanlığın internet sitesinden elde edebileceği başvuru formunu doldurarak ve uyuşmazlığa konu delillerini de ilave ederek başvurusunu oluşturacaktır. Ancak dikkat edilmesi gerekir ki, tüketici başvuru formu kullanmadığı hallerde dilekçesinde; adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adresi ve varsa diğer iletişim bilgileri, talebi ve Türk Lirası cinsinden uyuşmazlık değeri ile şikâyet edilene ilişkin bilgilere yer vermek zorundadır. Bununla birlikte uyuşmazlık değerinin döviz cinsinden olması durumunda, işbu değer, başvuru tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın belirlediği efektif döviz satış kuru esas alınarak Türk Lirasına çevrilerek belirtilmesi gerekecektir (THHY m.11 f.2).

Tüketici uyuşmazlıklarında tüketici hakem heyetinin görevli olup olamayacağı ile il ve ilçe tüketici hakem heyetlerinin hangisinin görevli olacağı hususu ise TKHK’in 68. ve THHY’nin 6. maddelerinde düzenlenen uyuşmazlık konusunun parasal sınırlarına göre belirlenmektedir. Buna göre, uyuşmazlık konusunun; 4.570,00-TL’nin altında olduğu durumlarda ilçe tüketici hakem heyetleri, 6.860,00-TL’nin altında olduğu durumlarda il tüketici hakem heyetleri, büyükşehirlerde ise 4.570,00-TL ile 6.860,00-TL arasında olduğu durumlarda il tüketici hakem heyetleri

idari bilimler fakülteleri ile adalet meslek yüksekokulu, yüksekokulların adalet, bankacılık ve sigortacılık programları, adalet ön lisans programı ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen yurt içi veya yurt dışındaki öğretim kurumları ile en az iki yıllık yüksekokulların Bakanlıkça ihtiyaç duyulan ve sınav ilanında belirtilen bölümlerinden mezun olmak, şartı aranır.”

görevli olacak, bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamayacaktır¹⁵³.

Kanaatimizce TKHK ile düzenlenen bu parasal sınırlar tüketici için son derece karmaşık olup, her yıl güncellediği de göz önünde bulundurulduğunda, il ve ilçe hakem heyetleri arasındaki sınırların kaldırılarak, başvuruların bir merkezde toplanması daha yararlı olacaktır. Nitekim il ve ilçe hakem heyetleri arasındaki 2.290,00-TL bedel farkının uyuşmazlığın büyüklüğünü etkileyecek bir meblağ olmadığı aşıkardır.

TKHK m. 68 metninde yukarıda yer verilen miktarlar dâhilinde olan tüketici uyuşmazlıklarında tüketici hakem heyetlerine başvuru ‘zorunlu’ tutulmuş olduğundan, gerek doktrinde gerekse de içtihatlarda, bu miktarların altında kalınan hallerde tüketici mahkemesi ile uyuşmazlığın çözülmeyeceği, önce tüketici hakem heyetine başvurunun zorunlu olacağı görüşü ile karşılaşmaktayız¹⁵⁴.

Ayrıca tüketici hakem heyetlerinin görev hususu yalnızca parasal sınırlar ile tespit edilmiş olup, değeri para ile ölçülemeyen uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvuru imkânı kalmayacağı kanaatindeyiz.

¹⁵³ Yukarıda yer verdiğimiz tüketici hakem heyeti tayin miktarları 31.12.2017 tarih ve 30287 sayılı R.G.’de yayınlanan ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ’ gereğince, 01.01.2018 tarihinden itibaren geçerli olan güncel değerlerdir. Ayrıca bkz. Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.474 “...Görevli tüketici hakem heyetinin tespitinde başvuru tarihindeki parasal sınırlar dikkate alınacaktır.”

¹⁵⁴ Bkz. Zevkliler/ Özel, **a.e.**, s.475-476 “...Kanun hükmü gereği, tespit edilmiş yasal değer altındaki uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesine dava açılmayacak, önce tüketici hakem heyetine başvurulacaktır...”; Aslan, **a.g.e.**, s.317; Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD., E. 2016/1762, K. 2017/10341, T. 27.10.2017 “...Somut olayda; davacı tarafından icra takibinde talep edilen asıl alacak ve işlemiş faiz toplam miktarı olan 2.924,51-TL yönünden takibin tümünden iptali talep edilmiş olup, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa ki, iptali istenen icra takibine konu edilen alacak miktarı 2.924,51-TL olup, az evvel yukarıda izah edilen il tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu bulunan parasal sınırlar içerisinde kalmaktadır. Mahkemece dava değerinin 6502 Sayılı Kanun’un 68.maddesi gereğince Tüketici Hakem Heyetine başvuruda bulunulmasını zorunlu kılan miktarda olduğu ve bu miktar için mahkemeye dava açılmasının yasa gereği mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın dava şartı noksanlığı sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde işin esasına girilerek karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”; Yarg. 13. HD., E. 2016/2309, K. 2017/4635, T. 17.04.2017; Yarg. 13. HD., E. 2015/4623, K. 2015/8731, T. 15.03.2015; Yarg. 13. HD., E. 2015/18780, K. 2017/3189, T. 14.03.2017;

Tüm bunlarla birlikte, tıpkı mahkemelerde olduğu gibi, tarafları ve konusu aynı olan uyuşmazlıklar için yalnız bir adet başvuru yapılabilecek olup, aksi halde sonraki başvuru için tüketici derdestlik itirazı ile karşılaşabilecektir (THHY m.11 f.2).

d- Yetkili Hakem Heyeti

Usul hukukunda yetki, bir uyuşmazlığın nerede çözümleneceğini tespit etme hususunda kullanılan bir terim olup; tüketici iş ve uygulamalarında, uyuşmazlık halinde tüketicinin, tüketici hakem heyetine başvurusu söz konusu olduğunda neredeki hakem heyetine başvuracağı ise TKHK'nin 68. maddesinin 3. fıkrası ile hüküm altına alınmıştır. Madde hükmü gereğince;

“Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir. Tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvuruların nerelere yapılacağı ve bu başvuruların hangi tüketici hakem heyetine karara bağlanacağı yönetmelikle belirlenir.”

Kanun, tüketici hakem heyetine yapılacak başvurular hususunda tüketiciye seçimlik hak tanımış olup; tüketici dilerse kendi yerleşim yerinin olduğu yer tüketici hakem heyetine, dilerse de uyuşmazlık konusu işlemin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine başvurabilecektir.

Bu halde, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici ile satıcı arasında sözleşmeye dayalı bir uyuşmazlık yaşandığı takdirde, tüketici kendi yerleşim yeri tüketici hakem heyetine gidebileceği gibi, tüketici işleminin yapıldığı yer olan sözleşmenin akdedildiği yer tüketici hakem heyetine de gidebilecektir.

Ayrıca THHY'nin 7. maddesinin 3. fıkrasında özellikle düzenlendiği üzere; tüketicilerin başvuru yapabileceği ilçede tüketici hakem heyetinin kurulmamış olması halinde tüketiciler yine de o ilçe kaymakamlığına başvurusunu yapabilecek olup; yapılan bu başvurular, kaymakamlıklar tarafından, yetkili tüketici hakem heyetlerine ulaştırılacaktır.

Bununla birlikte tüketicinin, TKHK ve THHY hükümleri gereğince görevsiz ve yetkisiz olan bir tüketici hakem heyetine başvurması halinde ne olacaktır?

HMK'den ayrıca ve özel olarak, THHY m.6 f.5 hükmü ile bu hususun düzenlendiğini görmekteyiz. Buna göre; tüketici hakem heyetleri, görev ve yetki alanı dışında kalan başvuruları, tüketicinin başvuru yapabileceği yerleri de belirtmek suretiyle başvuru sahibine iade edecektir.

e- İnceleme Usulü

Tüketici hakem heyetleri, kendilerine yapılan tüketici başvurularını gereğini yapmak üzere kabul etmek zorunda olup; tüm bu başvurulardan, görev ve yetki alanı içerisinde olan, tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanan uyuşmazlıkları esasa girerek incelemekle görevli olacaktır.

Tüketici hakem heyetleri yapacakları bu incelemede, gerekli her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan yahut ilgili kurum ve kuruluşlardan talep etme hususunda yetkili kılınmıştır (TKHK m.69). Tüketicinin uyuşmazlık konusunun halli için bilgi ve belge toplamasının usulü ise THHY'nin 12. maddesi ile ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre; bilgi ve belge isteme yazıları kural olarak iadeli taahhütlü mektupla gönderilecek olup, gecikmesi halinde zarar doğabilecek işlerde, ivediliğin gerekçesinin izahı ile memur vasıtasıyla tebligat yaptırılabilir. Ayrıca tüketici hakem heyetleri tarafından talep edilen bilgi ve belgelerin sunulması için tebliğ tarihinden itibaren en fazla otuz gün süre verilecek olup; muhatabın talebi üzerine ve tüketici hakem heyeti başkanlığınca uygun görülmesi halinde bu süre uzatılabilir. İstenilen bilgi ve belgelerin verilen süre içinde sunulmaması halinde ise tüketici hakem heyetlerince, dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verilecektir (THHY m.12)¹⁵⁵.

Tüketici hakem heyetinin, başvuru evrakı akabinde hazırlanan raportör raporu ve toplanan bilgi ve belgeler ile dosya üzerinden inceleme yapması esas olmakla birlikte, heyet gerekli gördüğü takdirde bilirkişi raporuna başvurabilecek, taraf veya tanık dinleyebilecektir (THHY m.18).

¹⁵⁵ Gerek TKHK, gerekse de THHY ile tüketici hakem heyetlerine muhataplar ile ilgili kurum ve kuruluşlardan gerekli bilgi ve belge talep etmesi yetkisi verilmiş ise de, gerekli bilgilerin sunulmamasının hiçbir yaptırımı düzenlenmemiş, dosya üzerinden karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Bkz. Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.478.

Tüketici hakem heyeti dosyalarında bilirkişi incelemesi yapılması THHY'nin 19 ila 21. maddeleri arasında özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde hâkim, talep üzerine yahut re'sen, inceleme için bilirkişi görevlendirebilecektir. Tüketici hakem heyetlerinde, dosyanın bir bilirkişiye tevdi kural olup, gereken hallerde, gerekçesi de açıklanmak suretiyle üç kişilik bilirkişi heyetine dosya verilebilecektir. Hukuk yargılamasında olduğu gibi, tüketici hakem heyeti incelemelerinde de bilirkişi incelemesi bir süre ile sınırlı tutulmuş olup, kural olarak verilecek süre on beş iş gününü geçemeyecek, bilirkişinin talebi üzerine ise bu süre başkan tarafından on beş iş gününü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilecek, süre içinde rapor sunmamış olan bilirkişi görevden alınarak, yerine bir başka bilirkişi görevlendirilebilecektir.

f- Hakem Heyeti Kararları ve İtiraz Yolu

Tüketici hakem heyetleri tarafından verilen kararlar tarafları bağlayıcı niteliktedir. THHY m.23 f.1 hükmü gereğince;

“Tüketici hakem heyetine yapılan başvurular, başvuru tarih ve sırasına göre en geç altı ay içinde görüşülür ve karara bağlanır. Yapılan başvurunun niteliği, başvuru konusu, mal veya hizmetin özelliği gibi hususlar dikkate alınarak, karar süresi en fazla altı ay daha uzatılabilir.”

Önemle belirtmek gerekir ki; tüketici hakem heyeti kararları yalnızca verildiği uyuşmazlık için hüküm ifade edecek ve tarafları bağlayacaktır¹⁵⁶.

Tüketici hakem heyetleri kararları Tebligat Kanunu hükümleri dikkate alınarak, karar tarihinden itibaren on iş günü içerisinde taraflara veya varsa vekillerine tebliğ edilecek olup; İcra İflas Kanunu'nun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümleri gereğince yerine getirilmesi sağlanacaktır. Buna göre; taraflar aynı

¹⁵⁶ Tüketici hakem heyeti kararlarının yalnızca verildiği uyuşmazlık için hüküm ifade etmesine ilişkin bkz. Yarg. 3. HD., E. 2016/17040, K. 2017/9556, T. 08.06.2017

mahkeme ilamlarında olduğu gibi, kararı tebliğ almalarından itibaren ilamlı icra yoluyla takip başlatılabilecektir¹⁵⁷.

Tüketici hakem heyeti kararlarında her iki taraf lehine de vekâlet ücreti takdir edilmeyecektir. Kanun'un bu hakem heyeti kararlarında vekâlet ücreti hükmedilmemesini düzenlemesinin temel nedeninin tüketicilerin bu yola korkusuzca başvurusu ve hak arama özgürlüğünün uygulanabilir hale gelmesi saiki olduğunu görmekteyiz¹⁵⁸.

Ayrıca tüketici hakem heyetlerinde tüketici aleyhine verilen kararlarda tüketiciden posta ve sair yargılama gideri talep edilmeyecek ve bu giderler Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafında karşılanacak olup; tüketici lehine karar verilmesi halinde ise tüm yargılama giderleri 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca karşı taraftan tahsil edilecektir (TKHK m.70 f.7).

Her iki tarafın da tüketici hakem heyetince verilen karara, kararın kendilerine tebliğinden itibaren on beş içerisinde, hakem heyetinin bulunduğu yer tüketici mahkemesinde dava açmak suretiyle itiraz hakkı vardır¹⁵⁹.

Taraflarca tüketici hakem heyetine itiraz için tüketici mahkemesinde açılan bu davalar tüketici hakem heyeti kararının icrasını kural olarak durdurmayacak olup, açılan dava ile tedbiren icranın geri bırakılması talep edilmelidir.

¹⁵⁷ İlamlı icra takibinde, genel haciz yolu ile takipten farklı olarak; borçlunun yedi gün içerisinde icra müdürlüğüne yapacağı bir itiraz ile takip durmayacak, takibin iptali yahut kaldırılması için borçlu tarafından dava açılması aranacaktır. İlamlı icra takipleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Muşul, Timuçin, **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.637.

¹⁵⁸ Bkz. Aslan, **a.g.e.**, s.316 “Bugüne kadarki uygulamalarda tüketicinin davayı kaybettiği durumlarda, dava konusu eşyanın değerini aşan miktarlarda maktu vekalet ücretlerine hükmedildiği, bunun da tüketiciyi hakkını aramaktan caydırıcı sonuçlar doğurduğu görülmüştür. Bu itibarla, hükmedilecek vekalet ücretlerinin nispi esaslara göre belirlenmesi yerinde bir çözüm olmuştur. Ancak bunun dahi istismarı yolunda şüpheler doğması üzerine 6552 sayılı Kanun ile THH’lerde vekalet ücretine hükmedilmesi yasaklanmıştır.”

¹⁵⁹ Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı itiraz süresinin, kararın tebliğinden itibaren on beş gün olduğu ve süresi geçtikten sonra yapılan itirazın reddi gerekeceği hususunda bkz. Yarg. 3. HD., E. 2016/2302, K. 2017/13353, T. 05.10.2017 “...Somut olayda, söz konusu Hakem Heyeti Kararının davacı ...'e 25/03/2015 tarihinde tebliğ edildiği, itirazın ise bu tarihten itibaren 15 günlük yasal süre geçtikten sonra 10/04/2015 tarihinde yapıldığı görülmüştür. Mahkemece, davanın yasal itiraz süresi içinde açılmaması sebebiyle süre yönünden reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek davanın kabulü yönünde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...”

Tüketici mahkemeleri kararı değiştirerek ve düzelterek onama yetkisine de haizdir (TKHK m.70 f.4).

Tüketici hakem heyetleri kararlarına tarafların itirazı üzerine tüketici mahkemelerinde görülen davalarda verilen kararlar kesin olup bir üst mahkemeye müracaat imkânı yoktur (TKHK m.70 f.5).

Son olarak; tüketici mahkemeleri tarafından verilerek kesinleşen bu kararlar, mahkemesince, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden Bakanlığa iletilmekle birlikte, ilgili tüketici hakem heyetine de gönderilecektir (THHY m.28 f.4).

2- Tüketici Mahkemeleri

a- Görev Alanı

HMK ile düzenlendiği üzere, Türk hukuk sistemi içerisinde özel hukuk alanında ilk derece mahkemesi olarak görevli mahkemeler; Asliye Hukuk Mahkemeleri, Sulh Hukuk Mahkemeleri ve Özel Görevli Mahkemeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Asliye Hukuk ve Sulh Hukuk Mahkemeleri hukukumuzda temel görevli mahkemeler olup; Özel Mahkemeler ise, Asliye Ticaret Mahkemeleri, İş Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri, Tüketici Mahkemeleri, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri, Kadastro Mahkemeleri başta olmak üzere, özel olarak, Kanun hükmü ile belirlenen mahkemelerdir.

Tüketicilerin karşılaştıkları uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve basit bir yargılama usulü ile görülmesi amacıyla kurulma gereği duyulan Tüketici Mahkemelerinin 6502 sayılı TKHK m.73 hükmü ile özel olarak düzenleme alanı bulunduğunu görmekteyiz¹⁶⁰. Buna göre tüketici mahkemeleri, taraflarından birini tüketicilerin, tüketici örgütleri yahut Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın teşkil ettiği, tüketici işlemleri ile tüketicilere yönelik uygulamalardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için görevli olan ilk derece mahkemesidir.

¹⁶⁰ Avrupa Birliği ülkelerinde Tüketici Mahkemelerinin niteliği için bkz. Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.488-489.

Önemle dikkat edilmesi gerekir ki; tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda bir taraf; tüketici, tüketici örgütü veya Bakanlık olabilecek; davanın konusunu ise bir tüketici işlemi yahut tüketiciye yönelik uygulamalar teşkil edecektir¹⁶¹.

Ayrıca eTKHK döneminde tüketici mahkemelerinin görevi ‘Kanunun uygulanmasından doğan ihtilaflar’ olarak sınırlı ve hatalı bir ifade ile tanımlandığından, eTKHK’de yer verilmeyen sözleşme türlerinde yaşanan uyuşmazlıklarda tüketicinin Tüketici Mahkemesine başvurma hakkı bulunup bulunmadığı çokça tartışılmış olup¹⁶²; bu tartışmaların önüne geçilmek adına TKHK m.83 f.2 hükmü ile işbu açık düzenlemeye yer verilmiştir;

“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.”

Ancak tüketici mahkemelerinin görevli sayılabilmesi için TKHK m.73 hükmünden çıkarılan, taraf ve uyuşmazlık konusuna ilişkin bu kriterler yeterli gelmeyecek olup, ayrıca yukarda bahsettiğimiz üzere, uyuşmazlığın belirli miktarda olan parasal sınırları aşmış olması yahut tüketici hakem heyeti sonrasında mahkeme huzuruna gelmiş olması aranacaktır¹⁶³.

Tüm bunlarla birlikte satıcı ve sağlayıcıların tüketiciler aleyhine açacakları davalarda Tüketici Mahkemelerinin görevli olup olmayacağı doktrinde tartışmalı olup; kanaatimizce TKHK’nin 73. maddesinde davacının yalnız tüketici, tüketici örgütü yahut Bakanlık olacağına ilişkin açık bir sınırlama bulunmadığı için, konusunu tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanan uyuşmazlıkların oluşturduğu davalarda satıcı veya sağlayıcılar da davacı olabilecektir. Nitekim örnek verecek olursak; tüketicilerin, hakem heyeti nezdinde yaptıkları başvurular neticesinde, tüketici lehine karar verilmesi halinde, karşı taraf olan satıcı, tüketici

¹⁶¹ Görevli mahkemenin belirlenmesi hususunda en önemli kriter olan tüketici kavramı için bkz. yuk. I-A-2-a ‘Tüketici’.

¹⁶² eTKHK döneminde konu hakkında doktrinde ve içtihatlarda yer verilen görüşler için bkz. Zevkliler/Özel, a.e., s.490.

¹⁶³ Bkz. yuk. III-C-1-c ‘Hakem Heyetine Başvuru ve Parasal Sınırlar’.

hakem heyeti kararına itirazını tüketici mahkemelerinde davacı olarak açacağı bir dava ile yapacaktır¹⁶⁴.

Tüketici Mahkemelerinin görev alanı dâhilinde olmayan uyuşmazlıklar için Tüketici Mahkemelerine başvurulmuş olması halinde ise; mahkeme görev konusunu re'sen inceleyerek görevsizlik kararı verecek, mahkemenin görevsizlik kararı ya taraflarca süresi içinde istinaf edilecek yahut kararın kesinleşmesinden itibaren iki hafta içerisinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi talep edilecektir. Aksi halde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir. Nitekim TKHK'nin 83. maddesinin 1. fıkrasında düzenlendiği üzere, TKHK'de hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacak olup; görevsizlik kararları üzerine yapılacak işlemler de HMK m.20 ila m.23 arasında bu şekilde düzenlenmiştir¹⁶⁵.

Son olarak önemle belirtmemiz gerekir ki; TKHK m.77 ve m.78 hükümleri ile düzenlenmiş olan idari para cezalarına itirazlarda Tüketici Mahkemeleri değil, İdare Mahkemeleri görevli olacaktır¹⁶⁶.

b- Yetkili Mahkeme

Özel hukuk alanında mahkemelerin yetkisinin HMK'nin birinci bölümünün ikinci ayrımında yer bulan 5 ila 19. maddeleri arasında düzenlendiğini görmekteyiz. Buna göre özel kanunlarda ayrıca hüküm bulunmayan hallerde HMK hükümlerine göre yetki hususu değerlendirilecektir.

Mahkemelerin yetkisi konusunda genel kural davalının, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olmasıdır (HMK m.6).

¹⁶⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.491.

¹⁶⁵ Bkz. HMK m.20 “Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, (...) (1)süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. (2) Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir.”

¹⁶⁶ Bkz. Aslan, **a.g.e.**, s.317.

Bununla birlikte HMK’da; davalının sayısına, Türkiye’de yerleşim yeri bulunup bulunmamasına, sözleşmeden doğmasına veya yetki sözleşmesi ile düzenleme yapılmasına, konusu bir mirasın teşkil etmesine, taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlığın bulunmasına, şube işlemlerinden doğmasına, haksız fiilden veya sigorta sözleşmesinden doğmasına dair ayrı yetki düzenlemeleri yapıldığını görmekteyiz.

TKHK’da ise tüketici işlemlerinden ve uygulamalarından doğan uyuşmazlıkların görüldüğü Tüketici Mahkemeleri için özel bir yetki kuralı hüküm altına alınmıştır. Nitekim TKHK m.73 f.5 hükmü gereğince; *“Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir.”*

Buna göre; Tüketici Mahkemelerinde görülebilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalar, HMK m.5 ile 19 hükümlerinde izah olunan yetki hükümlerine göre görülebileceği gibi, ilaveten davacının tercihiyle göre tüketicinin yerleşim yeri mahkemesinde de görülebilecektir¹⁶⁷.

Bu halde; ön ödemeli konut satış sözleşmesi akdeden bir tüketici, sözleşmeden doğan ve bedeli yukarıda yer verilen parasal sınırları aşan uyuşmazlıklarda, HMK m.6 ile düzenlenen genel yetki kuralı gereği satıcının yerleşim yeri mahkemesinde, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde¹⁶⁸, yahut TKHK m.73 f.5 ile düzenlendiği üzere kendi yerleşim yeri mahkemesinde davasını açma özgürlüğüne sahip olacaktır.

¹⁶⁷ TKHK m.73 ile tüketici davalarının tüketicinin yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilmesi hüküm altına alınmış olmakla birlikte, bu düzenlemenin Bakanlık veya Tüketici örgütleri açısından da uygulanabilir olup olmadığı açıkça ifade edilmemiştir. Kanaatimizce madde hükmünün tüketicinin yargıya ulaşımını kolaylaştırma saiki ile kaleme alınmış olması ve de metinde yalnızca tüketici kavramına yer verilmesi nedenleriyle, Bakanlık ve Tüketici örgütlerinin ikametgahlarında dava açamaması gerekmektedir. Buna karşın doktrinde aksi yönde görüşler de mevcuttur; bkz. Aslan, **a.g.e.**, s.319 *“Tüketici örgütlerinin, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının ve Bakanlık’ın tüketici sıfatı ile dava açmaları halinde, yetkili mahkeme tüketicinin ikametgahı mahkemesi olabileceğinden, her ikisi de kendi ikametgahlarında dava açabileceklerdir.”*

¹⁶⁸ Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olduğu kanaatindeyiz. Nitekim satıcının sözleşme konusu konutu devir ve teslim yükümlülüğünü göz önünde bulundurduğumuzda, sözleşmenin ifa edileceği yer tam da taşınmazın bulunduğu yer olmalıdır.

Ancak dikkat edilmesi gerekir ki; HMK m.12 hükmü ile düzenlenen kesin yetki kuralı gereğince, uyuşmazlığın taşınmazın aynına ilişkin olması halinde, taraflar davasını taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açmak zorundadır. Buna göre, ön ödemeli konut satış sözleşmesi nedeniyle sözleşme konusu konutun adına devir ve tescilini talep eden tüketicinin açacağı tapu iptal ve tescil talepli dava, mutlaka ki taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülecek olup; kanun ile düzenlenen kesin yetki kuralı gereği bu husus hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır.

Aynı şekilde, TKHK'nin 70. maddesinin 3. fıkrası ile açıkça ve kesin yetki olarak düzenlendiği üzere; tüketici hakem heyeti kararlarına itiraz talebi ile açılan davaların, kararı veren tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici hakem heyetinde açılması zorunlu olduğundan, bu davalarda da tüketiciler, yetkiye ilişkin diğer seçimlik haklarını kullanamayacaktır¹⁶⁹.

Tüm bunlarla birlikte; HMK m.17 hükmü gereğince yetki sözleşmeleri ancak tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında akdedilmesi halinde geçerli olabileceğinden, bir tarafını tüketicilerin teşkil ettiği ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, yetkiye dair yer alabilecek bir hüküm veya ayrıca akdedilecek özel bir yetki anlaşması geçerli olmayacaktır¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Tüketici hakem heyeti kararlarına itiraz talebi ile açılan davaların kesin yetki kuralına tabi olduğu hususunda bkz. Yarg. 20. HD., E. 2017/10230, K. 2017/10672, T. 18.12.2017 “... 2. Tüketici Mahkemesince, 6502 Sayılı Kanun'un 70/3. maddesi gereğince hâkim heyetleri karşı açılan davalarda hâkim heyetinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Bu yetki kuralı mutlak yetki iptali istenen hâkim heyeti kararının ... Hâkim Heyeti kararına itiraz davası olduğu bu ilçenin adli teşkilatının bulunmadığı ve ...merkeze bağlı olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.... 2. Asliye Hukuk (Tüketici Mahkemesi sıfatıyla) Mahkemesince ise ...2. Tüketici Mahkemesi'nin karar gerekçesinde davalının yasal süresinde cevap dilekçesi ibraz etmediği beyan edilmiş ise de davalıya dava dilekçesinin 27/08/2015 tarihinde tebliğ edildiği, davalının yasal süresinde ibraz ettiği 31/08/2015 tarihli cevap dilekçesi ile yetki ilk itirazında bulunmadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 70. maddesinin üçüncü fıkrasında "Taraflar, tüketici hâkim heyeti kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hâkim heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir." şeklinde tüketici hâkim heyeti kararlarına karşı itiraz yolunda özel bir düzenleme öngörülmüştür. Somut olayda, davanın 06.08.2015 tarihinde açıldığı, davacının... İlçe Hâkim Heyetince verilen 13.07.2015 tarih ve 160720150001359 Sayılı kararına itiraz ettiği anlaşılmıştır. Bu durumda uyuşmazlığın, ... 2. Asliye Hukuk (Tüketici Mahkemesi sıfatıyla) Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁷⁰ Bkz. HMK m.17 “Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.”

Son olarak belirtmemiz gerekir ki; taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklardaki kesin yetki kuralı hariç olmak üzere, diğer hallerde davanın yetkisiz bir mahkemede açılması durumunda hâkim yetki hususunu re'sen dikkate alamayacak olup, davalı tarafın yetki itirazını süresi içerisinde (cevap dilekçesinde) ve de yetkili mahkemeyi belirterek sunması aranacaktır. Aksi halde davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelecektir (HMK m.19)¹⁷¹.

c- Yargılama Giderleri ve Vekâlet Ücretleri

Tüketici Mahkemelerinde açılan davalarda yatırılan harç, bilirkişi ücretleri gibi bazı yargılama giderleri ve karşı taraf vekâlet ücretleri hususunda TKHK'de HMK'dan farklı ve özel bir düzenleme yapılmıştır.

Öncelikle TKHK'nin 73. maddesinin 2. fıkrasında düzenlendiği üzere; tüketici mahkemelerinde, tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlık tarafından açılan davalar 492 sayılı Harçlar Kanunu ile düzenlenen harçlardan muaf olacaktır. Madde metninde, tüketici mahkemesinde görülen harçtan muaf davaların davacıları için bir sınırlama getirildiğini görmekteyiz. Buna göre; tüketici mahkemelerinde görülen ve davacısı tüketici, tüketici örgütü veya Bakanlık olan davalarda bu kişiler harçtan muaf olacak; satıcı veya sağlayıcı tarafından açılan davalarda harç muafiyeti söz konusu olmayacaktır¹⁷². Hükmün amacının tüketicinin yargıya erişimini kolaylaştırma olduğu açık olup, taraflar arasında bir eşitsizlik yaratmadığı görüşündeyiz.

¹⁷¹ Yetkinin kesin olmadığı davalarda yetki itiraz için bkz. Yarg. 3. HD., E. 2016/18440, K. 2016/16673, T. 27.12.2016 “...6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 73/5 maddesinde; “Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir.” hükmüne yer verilmiştir. Anılan yetki kuralı ile tüketiciye, davasını davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinin yanında, dilerse kendi yerleşim yeri mahkemesinde açması yönünde seçimlik hak tanınmıştır. Bu haliyle, maddede yer alan yetki kuralı, kamu düzenine dair (kesin) yetki kurallarından değildir. Yetkinin kamu düzenine dair olmadığı hallerde, yetki itirazı ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebilir (HMK. md.116). Davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki ilk itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir...”; Ayrıca bkz. Yarg. 20. HD., E. 2016/4792, K. 2016/6511, T. 08.06.2017.

¹⁷² Bkz. Yardım, Ertan: “Tüketici Uyuşmazlıklarında Giderler”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları**, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2017, s.259; Zevkliler/ Özel, **a.g.e.**, s.496; Yarg. 15. HD., E. 2016/4773, K. 2017/3478, T. 17.10.2017 “...Bilindiği üzere, 6502 Sayılı Tüketici Kanunu'nun 73. maddesinin 2 numaralı fıkrası “Tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar 02.07.1964 tarihli ve 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nda düzenlenen harçlardan muaftır.” şeklinde düzenlenmiş olup, bu doğrultuda aynı Kanun'un 3. maddesinin 1

Tüketici örgütleri üst kuruluşları tarafından açılan davalarda bilirkişi ücreti ile davanın bu kuruluşlar aleyhine sonuçlanması halinde hükmedilecek karşı taraf vekâlet ücreti ise Bakanlık tarafından ödenecek; davanın bu kuruluşlar lehine sonuçlanması halinde ise bilirkişi ücreti Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince davalı satıcı veya sağlayıcıdan tahsil edilecektir (TKHK m.73 f.3). Bilirkişi ve vekâlet ücretlerine ilişkin Kanun hükmü ile yapılan düzenleme açık olup; yalnızca davacısı tüketici örgütleri üst kuruluşları tarafından açılan davalarda bilirkişi ücretleri Bakanlık tarafından karşılanacağından; tüketici, diğer tüketici örgütleri, Bakanlık, satıcı veya sağlayıcı tarafından açılan davalarda ise bu kişiler bilirkişi ücretlerini ve sair yargılama masraflarını süresinde yatırmakla mükellef olacaktır.

Bu doğrultuda; TKHK m.73 hükmünde davada yapılan posta masraflarına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, posta masraflarının ilgilisi tarafından yatırılması gerektiği ve bu hususta bir muafiyet söz konusu olmadığı kanaatindeyiz.

Tüketici Mahkemelerinde görülen davalarda vekâlet ücreti hususunda ise TKHK m.70 f.6 hükmü ile özel bir düzenleme yapıldığını görmekteyiz. Madde hükmü gereğince; *“Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir.”* Maddenin gerekçesine de baktığımızda işbu hükmün tüketicileri koruma saikiyle kaleme alındığı söyleyebiliriz¹⁷³.

d- Mahkeme Kararlarının Yayınlanması, İletilmesi ve İtiraz Yolu

Tüketici mahkemelerinde görülen davalarda davacı, tüketicileri ilgilendiren hususlarda, diğer tüketicilerin de bilgilenmesi saikiyle, kararı veren mahkemeden,

numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca “sağlayıcı” sıfatını haiz olan davalı yüklenicinin yerel mahkeme kararını temyiz etmesi halinde harçtan muaf olamayacağı açık olup, bahse konu eksikliğin tamamlanmadığı anlaşılmıştır...”; Yarg. 15. HD., E. 2016/5168, K. 2017/3844, T. 07.11.2017; Yarg. 15. HD., E. 2016/4716, K. 2017/3452, T. 16.10.2017.

¹⁷³ Tüketici Mahkemesi kararlarında vekalet ücreti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yardım, **a.g.e.**, s.261.

mahkeme kararının yayınlamasını talep edebilecektir. Davacının bu talebinin mahkemesince uygun görülmesi halinde, yayım masrafları davacı tarafından karşılanmak suretiyle, ülke düzeyinde yayınlanan gazetelerden en az üçünde, vakit geçirmeksizin yayınlanacaktır (TKHK m.73 f.7)¹⁷⁴.

Kesinleşmiş olan tüketici mahkemesi kararları ise Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) yolu ile mahkemesince Bakanlığa iletilecek olup; bununla birlikte tüketici hakem heyeti kararlarına itiraz üzerine tüketici mahkemelerince verilen kararlar ayrıca yine mahkemesince tüketici hakem heyetine gönderilecektir (TKHK m.73 f.8).

Kesinleşmiş kararların mahkemeler tarafından Bakanlığa iletilmesine yönelik düzenlemenin, TKHK m.77 ile düzenlenmiş olan ceza hükümlerinin uygulanır hale gelmesi için doğru bir düşünce olmakla birlikte; uygulamada Bakanlığın kararda verilen aykırılık hakkında önemli bir girişimde bulunmadığı kanaatindeyiz.

Tüketici hakem heyeti kararlarına itiraz talebi ile açılan davalarda tüketici mahkemesi kararları kesin olmakla birlikte; tüketici mahkemelerinde görülen diğer davalarda itiraz yolunun açık olup olmadığı parasal sınırlara göre tespit edilecektir. İstinaf mahkemelerine başvuru için parasal sınır HMK m.341 ile düzenlenmiş olup, 3.560,00-TL'nin altında malvarlığına ilişkin kararlar kesin olacaktır.¹⁷⁵ İstinaf yoluna başvurma süresi ise kural olarak kararın tebliğinden itibaren iki haftadır.

¹⁷⁴ Bkz. Aslan, **a.g.e.**, s.319 “Böylece tüketicinin genel olarak aleyhine olan durum hakkında tüm tüketiciler bilgi sahibi olacaklar ve herhangi bir zarar görmeden o mal veya hizmetten uzak durmuş olmaları konusunda uyarılmış olacaklardır.”

¹⁷⁵ Yukarıda yer verdiğimiz istinaf başvuru sınırına ilişkin miktar, 11.11.2017 tarih ve 30237 sayılı R.G.’de yayınlanan 484 no’lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği gereğince, 01.01.2018 tarihinden itibaren geçerli olan güncel değerdir.

SONUÇ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun lafzı ile açık olduğu üzere; bir tarafta ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden kişi olan tüketici ile diğer tarafta ise bunun tam aksine ticari ve mesleki amaçla hareket eden satıcı arasında akdedilen, konusunu konut amaçlı bir taşınmazın alım satımı teşkil eden ve en önemlisi de tüketicinin önceden bedel ödeme yükümlülüğü altına girdiği sözleşmeler ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır.

Bu doğrultuda; ön ödemeli konut satış sözleşmesini diğer taşınmaz satış ve satış vaadi sözleşmelerinden ayıran en önemli iki hususun; sözleşmenin bir tarafında mutlaka ki tüketici sıfatını haiz bir kişinin yer alması ve bu kişinin konutun devir ve tesliminden önce satış bedelini ödemeye başlaması olduğunu söyleyebiliriz.

Çalışmamız kapsamında ayrıntılı olarak incelediğimiz Yargıtay içtihatları gereğince, bir kişinin tüketici olarak değerlendirilebilmesi için eyleminin amacına bakılması esas olup, sahip olduğu konut sayısı mutlak ayırt edici bir unsur olarak ele alınamayacaktır.

Kanunda yer alan açık düzenleme gereğince, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satış bedelinin yalnızca Türk lirası olabileceği, başka bir deyişle döviz cinsinden bedel belirlenemeyeceği kanaatinde olmamıza karşın, tartışmaya açık bu konunun önümüzdeki günlerde verilecek Yargıtay kararları ile netleşeceği düşüncesindeyiz.

Tüketicinin cayma hakkı hususunda önceden bilgilendirilmemiş olması halinde cayma hakkının kullanım süresinin başlangıcı konusu doktrinde çokça tartışılmış ise de, kanaatimizce tüketicinin bilgilendirilmemiş olması cayma hakkının kullanım süresinin başlangıcına mani olmamalı ancak satıcıya farklı yaptırımlar uygulanmalıdır. Bu husus da yine Yargıtay kararları yahut Kanun'da yapılacak bir düzenleme ile açıklık kazanacaktır.

TKHK'de zaman içerisinde dönme hakkı hükümlerinde yapılan değişiklikler gereğince tüketiciye yirmi dört aya kadar sözleşmeden dönme hakkının sağlanması ve

bunun karşısında satıcının da sürece göre değişen oranlarda tazminata hak kazanacak olmasını halin icabına uygun bulmaktayız. Buna karşın Kanun metninde bu sürenin azami sınırının konutun devir ve teslimi olacağının belirtilmemesi ve ayrıca tüketicinin sözleşmeden dönme nedenine göre sözleşme masraflarından sorumlu olup olmaması hususunda bir ayrıma gidilmemesi hükmün önemli eksikliklerindendir.

Tüm bunlarla birlikte, ana teminat türü olan bina tamamlama sigortasının, TKHK'nin yürürlüğe girdiği 2014 yılından bu yana ilk defa 2018 yılında yabancı menşeli bir sigorta firması tarafından ele alınmış olması ve neticeten halen başkaca herhangi bir firma tarafından uygulanmaya geçmemiş olması, kanun koyucu ve Bakanlık'ın önemli bir eksiği olarak kalacaktır.

Önemle belirtmeliyiz ki; TKHK ile satıcı aleyhine getirilen ön bilgilendirme formu sunma, yapı ruhsatı alınmadan sözleşme akdetmeye başlamama, şekil şartına riayet etme, tüketici lehine teminat sağlama ve azami sürede teslim gibi sair yükümlülükler ve bu yükümlülüklerle aykırılık halleri her ne kadar aynı Kanun'un 77. maddesi ile idari para cezalarına bağlanmış ise de, işbu para cezalarının uygulanmadığı ve denetimi ile takibinin gereği gibi yapılmadığı kanaatinde olduğumuzu beyan eder, bu konuda da Mahkemeler ile Bakanlık'a büyük görev düştüğünü hatırlatırız.

Son olarak il ve ilçe tüketici hakem heyetlerine başvuru hususunda TKHK ile düzenlenen parasal sınırlar tüketici için son derece karmaşık olup, bu miktarların her yıl güncellediği de göz önünde bulundurulduğunda, il ve ilçe hakem heyetleri arasındaki sınırların kaldırılarak, başvuruların bir merkezde toplanmasının daha yararlı olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri**, 25. Bs., İstanbul, Beta, 2016.
- Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 11. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Aslan, İ. Yılmaz: **Tüketici Hukuku Dersleri**, 6. bs., Bursa, Ekin, 2016.
- Atamer, Yeşim M.: **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Ayan, Mehmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden geçirilmiş 11. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Aydoğdu, Murat: **Tüketici Hukuku Dersleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Aydoğdu, Murat: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunun Göz önüne Alınarak Şema Ve Tablolarla Açıklamalı Özel Borç İlişkileri Ders Kitabı**, İleri Yayınevi, 2017.
- Barlas, Nami: **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1986.
- Baysal, Başak: “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, İÜHFİM C. LXXV, S. 1, s. 273-292, 2017.

- Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. bs., Bursa, Dora, 2017.
- Ceylan, Ebru: **6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler**, Lages Yayıncılık, 2015.
- Çabri, Sezer: **6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, 1. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Çabri, Sezer: “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları Külliyyatı – 2. Cilt: Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları**, Ed.: Tokbaş, Hakan/ Kurşun Ali Suphi, 1. bs., İstanbul, Aristo Yayınevi, 2016.
- Çenberci, Mustafa: **Gayrimenkul Satış Vaadi**, 3. bs., Ankara, Olgaç Matbaası, 1986.
- Dalamanlı, Lütfü: **Gayrimenkul Satış Vaadi**, Kazancı, 1986.
- Doğan, Vahit: **Banka Teminat Mektupları**, Güncelleştirilmiş 3. bs., Ankara, Seçkin, 2005.
- Doğan, Vahit: **Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti**. Şakir Berki’ye Armağan. Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt numarası: V, Sayı numarası: I-II) 1996.
- Erdoğan, İhsan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. bs., Ankara, Gazi Kitabevi, 2017.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 2017.

- Eren, Fikret: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Esener, Turhan/ Gündoğdu, Fatih: **Borçlar Hukuku I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2017.
- Günay, Cevdet İ.: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Günay, Erhan: **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Kara, İlhan: **Tüketici Hukuku**, Ankara, Engin Yayınevi, 2015.
- Karakocalı, Ahmet/
Kurşun, Ali Suphi: **Tüketici Hukuku 6502 Sayılı Kanun Ve İlgili Yönetmeliklere Göre**, 1. bs., Aristo Hukuk Yayınevi, 2015.
- Karataş, İzzet: **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temliki İşleminde Kaynaklanan Davalar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- Kayar, İsmail: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku**, Güncellenmiş 10. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Kazancı İhtihat Bilgi Bankası www.kazanci.com.

- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 21. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959.
- Makaracı, Aslı: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed.: İnceoğlu, M. Murat, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Merkezi Kayıt Sicil Sistemi: <http://www.mersis.org>, Erişim Tarihi 03.03.2018
- Muşul, Timuçin: **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Nomer, Haluk N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. bs., İstanbul, Beta, 2017.
- Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1**, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Özmen, Etem S./
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

- Reisoğlu, Seza: **Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. bs., Ankara, 2003.
- Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Surlu, Mehmet H.: **Açıklamalı - İctihatlı Taşınmaz Satış Vaadi: Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali-Tescil ve Elatmanın Önlenmesi Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Sütçü, Selin S.: **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı**, 1. bs., Ankara, Adalet, 2016.
- Topuz, Gökçen: **Tüketici Mahkemeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Türk Dil Kurumu: <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi 03.01.2018
- Yardım, Ertan: “Tüketici Uyuşmazlıklarında Giderler”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları**, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2017, s.248-264
- Yavuz, Cevdet: **Türk Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 14. bs., İstanbul, Beta, 2016.
- Yavuz, Nihat: **Satış sözleşmeleri**, 1. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Yıldırım, Abdulkerim: **Tüketici Hukuku Mevzuatı**, 2. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2015.
- Yıldırım Abdulkerim: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Zevkliler, Aydın:

Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 2016.

Zevkliler, Aydın/ Özel, Çağlar:

Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

