

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE
BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI

Elif GÖKTEPE

Danışman
Doç. Dr. Serkan AYAN

İZMİR – 2019

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Bina Tamamlama Sigortası” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2019

Elif GÖKTEPE

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde
Bina Tamamlama Sigortası
Elif GÖKTEPE

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Piyasada “maketten satış” “sat-yap” gibi isimlerle anılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinde; tüketici tarafından konut amaçlı bir taşınmazın bedeli önceden peşin veya taksitle ödenmekte; satıcı, bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra konutu devir ve teslim etmeyi üstlenmektedir. Bu satış türünde, satıcılar tarafından piyasadan yüksek miktarda para toplanması ancak tüketiciye konutun teslim edilmemesi riski vardır. Bu risk göz önünde bulundurularak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da satıcıya teminat sağlama zorunluluğu getirilmiştir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının teminat sağlama zorunluluğu kapsamında sayılan teminat türlerinden birisi bina tamamlama sigortasıdır. Bina tamamlama sigortasına ilişkin hükümler, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 42/1. Maddesine istinaden Hazine Müsteşarlığınca çıkarılan ve 16.03.2015 tarihinde yürürlüğe giren Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları ile düzenlenmiştir.

Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları ve mevzuattaki diğer düzenlemeler ışığında bina tamamlama sigortasına ilişkin henüz kaleme alınmış ayrıntılı bir çalışma bulunmamaktadır. Bu durum dikkate alınarak seçilen ve kaleme alınan bu tez konusu ilk olma özelliği bakımından oldukça önemlidir.

Ayrıca ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicilerin yaşadığı mağduriyetlerin giderilmesi için teminat sağlama zorunluluğunun arz ettiği önem, çalışmamızın önemini arttırmaktadır.

Tez çalışmamızda öncelikle ön ödemeli konut satış sözleşmesi ve ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının teminat sağlama zorunluluğu genel olarak ele alınmıştır. Buna ek olarak bu çalışmamızda bina tamamlama sigortası kavramı, bina tamamlama sigortası sözleşmesi irdelenmiş, diğer sözleşme türleri ile karşılaştırılmış, tarafların hak yükümlülüklerine, sözleşmenin sona ermesine ve uyuşmazlık çözüm yollarına değinilmiş; sonuç ve öneriler kısmı ile çalışmamız tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Teminat Sağlama Zorunluluğu, Teminat, Bina Tamamlama Sigortası, Maketten Satış, Sözleşme, Sigorta.

ABSTRACT
Master's Thesis
Building Completion Insurance in Prepaid Housing Sales Contracts
Elif GÖKTEPE

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

In the pre-paid housing sales agreement referred to as “selling from a model” “sell-build” in the market, the price of a residential property is paid by the consumer in advance or in installments; the seller undertakes to transfer and deliver the house after the payment of the price in whole or in part. In this type of sale, there is a risk that sellers will collect large amounts of Money from the market but not deliver the house to the consumer. Taking this risk in to account, the Law No. 6502 on Consumer Protection obliges the seller to provide collateral.

One of the types of collaterals considered in the seller's obligation to provide collateral in pre-paid housing sales contracts is building completion insurance. Provisions regarding building completion insurance are regulated by the General Conditions of Building Completion Insurance issued by the Under secretariat of Treasury in accordance with the article of 42/1 of the Law no. 6502 on Consumer Protection and entered into force on 16.03.2015.

In the light of the General Conditions of Building Completion Insurance and the regulations in the legislation, there is no detailed study on building completion insurance. This thesis which is selected and written by considering this situation is very important in terms of being the first.

In addition, the importance of the necessity of providing collateral for the elimination of the grievances experienced by consumers in pre-paid housing sales contracts increases the importance of our study.

In our thesis, primarily, prepaid house sales contract and the obligation of the seller to provide collateral in prepaid house sales contract were generally discussed. In addition, in this study, the concept of building completion insurance, building completion insurance contract were examined and compared with other contract types, rights obligations of the parties, termination of the contract and dispute resolution methods were mentioned and finally this study was completed with conclusions and recommendations.

Keywords: Prepaid housing sales contract, obligation to provide collateral, collateral, building completion insurance, selling from a model, contract, insurance

**ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE
BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI
İÇİNDEKİLER**

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xvii

GİRİŞ	1
-------	---

**BİRİNCİ BÖLÜM
ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİ HAKKINDA GENEL
AÇIKLAMALAR**

I. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ, İÇERİĞİ	3
A. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin ve Satış Vaadi Sözleşmesinin Tanımı	3
1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tanımı	3
2. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesinin Tanımı	5
B. Hukuki Niteliği	5
C. Sözleşmenin Şekli ve Şekle Aykırılık	7
1. Sözleşmenin Şekli	7
a. Sözleşmenin Taşınmaz Satışı Şeklinde Yapılması	8
b. Sözleşmenin Satış Vaadi Şeklinde Yapılması	8
2. Şekle Aykırılık	9
D. Sözleşmenin Zorunlu İçeriği	12
II. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	13
A. Tüketici	13

B.	Satıcı	16
III.	SÖZLEŞMENİN KONUSU	17
A.	Konut Amaçlı Taşınmaz	17
B.	Devre Mülk	18
IV.	ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ TEMİNAT SAĞLAMA ZORUNLULUĞU	18
A.	Genel Olarak	18
B.	Teminat Sağlama Zorunluluğunun Kapsamı	19
C.	Teminat Türleri	21
	1. Bina Tamamlama Sigortası	21
	2. Banka Teminat Mektubu	21
	3. Hakediş Sistemi	23
	4. Bağlı Kredi ile Teminat	24
	5. Diğer Teminat Türleri	25
D.	Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğunu İhlali ve Hukuki Sonuçları	25
	1. Genel Olarak	25
	2. Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğunu İhlali	25
	3. Teminat Sağlama Zorunluluğunun İhlalinin Hukuki Sonuçları	26

İKİNCİ BÖLÜM

BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI KAVRAMI, BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI SÖZLEŞMESİ

I.	BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI	28
A.	Kavram Olarak Bina Tamamlama Sigortası	28
	1. Genel Olarak Sigorta Kavramı	28
	2. “Bina” Kavramı	29
	3. “Bina Tamamlama Sigortası” Kavramı ve Kavram Eleştirisi	30
B.	Bina Tamamlama Sigortasının Amacı	31
C.	Bina Tamamlama Sigortasına Uygulanacak Hükümler	33
	1. Genel Olarak	33
	2. Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları	33

3. Bina Tamamlama Sigortası Sözleşmesi Özel Şartları	35
4. Türk Ticaret Kanunu	36
5. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun	37
6. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik	38
7. Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun İlgili Hükümleri	38
II. BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUK NİTELİĞİ, TARAFLARI	39
A. Tanımı	39
B. Hukuki Niteliği ve Sigorta Tasnifi İçindeki Yeri	40
1. Hukuki Niteliği	40
2. Sigorta Tasnifi İçindeki Yeri	41
C. Şekli	45
D. Bina Tamamlama Sigortası Sözleşmesinin Kurulması	46
E. Bina Tamamlama Sigortasının Tarafları ve Tüketici	48
1. Genel Olarak	48
2. Sözleşmenin Tarafları	49
a. Sigortacı	49
b. Satıcı	50
3. Tüketici	51
III. BİNA TAMAMLAMA SİGORTASINDA SİGORTALANAN MENFAAT	52
A. Genel Olarak	52
B. Bina Tamamlama Sigortası Bakımından Sigortalanan Menfaat	53
IV. BİNA TAMAMLAMA SİGORTASINDA RİZİKO	53
A. Genel Olarak Riziko Kavramı	53
B. Bina Tamamlama Sigortasında Riziko Kavramı İle İlgili Genel Açıklamalar	54
C. Sigortanın Konusu	55
1. Satıcının İflas Etmesi	55
2. Satıcının Gerçek Kişi Olması Durumunda Mirasçılarının Mirası Reddetmesi Şartı ile Ölümü	56
3. Satıcının Sözleşmede Taahhüt Edilen Teslim Tarihini Müteakip 12 Ay İçerisinde Konut veya Devre Tatili Tamamlayamaması	57

a.	Teslim Süresi	58
b.	Konut veya Devre Tatilin Tamamlanamaması	59
C.	Ek Sözleşme İle Teminat Altına Alınabilecek Haller ve Kıymetler	60
1.	Sözleşmenin Kat Karşılığı Yapılması Halinde Arsa Sahibine Ait Menfaatler	61
2.	Proje Kapsamında Yer Alan Dükkan, Ofis Vb. Ticari Nitelikli Taşınmazlar	62
3.	Doğal Afetler Nedeni İle Projenin Tamamlanamaması	62
4.	Bağlı Kredi İle Alınan Taşınmaz İçin Kredi Veren Veya Konut Finansman Kuruluşunun Sorumluluğu	63
D.	Teminat Dışında Kalan Haller	65
1.	Nükleer nedenler	65
2.	Savaş ve Savaş Benzeri Olaylar İle Terör Olayları	65
3.	Kamu Otoritesi tarafından Projede Yapılacak Tasarruflar Nedeni ile Meydana Gelen Zararlar	66
4.	Tüketicinin Sözleşmeden Cayması	66
5.	Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi	68
6.	BTSGŞ m. B.3'e Aykırı Olarak Tüketicinin Taşınmazı Devir veya Teslim Almaktan Kaçınması	70
a.	Genel Olarak	70
b.	Kat Mülkiyetine Konu Olan Konutlar	72
c.	Kat İrtifakına Konu Olan Konutlar	72
7.	Dolaylı Zararlar İle Sözleşmede Kararlaştırılmış İse Cezai Şart	73
a.	Dolaylı Zararlar	73
b.	Sözleşmede Kararlaştırılmış İse Cezai Şart	74
8.	Taşınmazın İç Kısımında Kullanılan, Oturmaya Elverişliliği Engellemeyen Kıymetlerin Projede Taahhüt Edilen Nitelikte Olmaması	76
E.	Rizikonun Ağırlaşması	78
1.	Rizikonun Ağırlaşması Kavramı	78
2.	Bina Tamamlama Sigortasında Rizikonun Ağırlaşması	78
3.	Rizikonun Ağırlaşmasının Sonuçları	80

V. BİNA TAMAMLAMA SİGORTASINDA ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI DURUMLAR 81

A. Bina Tamamlama Sigortasına Bir Ayrıcalık Gibi Getirilen Düzenleme: TKHK m 42/2'ye İlişkin Değerlendirme 81

B. Bina Tamamlama Sigortasına Konu Taşınmazın Kısmen Bağlı Kredi ile Alınması Durumu 84

VI. BİNA TAMAMLAMA SİGORTASININ DİĞER TEMİNAT TÜRLERİ, BENZER SİGORTA TÜRLERİ VE DİĞER TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI 86

A. Bina Tamamlama Sigortasının Diğer Teminat Türleri ile Karşılaştırılması 86

1. Banka Teminat Mektubu ile Karşılaştırılması 87

2. Hakediş Sistemi İle Karşılaştırılması 89

3. Bağlı Kredi İle Teminat İle Karşılaştırılması 90

B. Bina Tamamlama Sigortasının Şahsi Teminat Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması 91

1. Kefalet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması 91

2. Garanti Sözleşmesi İle Karşılaştırılması 93

3. Teminat Amaçlı Borca Katılma Sözleşmesi İle Karşılaştırılması 94

C. Bina Tamamlama Sigortasının Benzer Sigorta Türleri ile Karşılaştırılması 94

1. İnşaat Sigortası İle Karşılaştırılması 94

2. Alacak Sigortası İle Karşılaştırılması 95

3. Kredi Sigortası İle Karşılaştırılması 96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİNA TAMAMLAMA SİGORTASINDA TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. SİGORTACININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ 97

A. Genel Yükümlülükler 97

1. Aydınlatma Yükümlülüğü 97

a. Aydınlatma Yükümlülüğünün Şekli ve Süresi	98
b. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı	99
c. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali	100
2. Satıcı İçin Teminat Hesabı Tutma Yükümlülüğü	101
3. Sigortacının Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü	102
a. Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğünün Başlangıcı	103
b. Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğünün Kapsamı	103
c. Sigortacının Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğünün Sona Ermesi	104
4. Sır Saklama Yükümlülüğü	105
B. Sigortacının Riziko Gerçekleştiğinde Tazminat Ödeme Yükümlülüğü	106
1. Genel Olarak	106
2. Tazminat Ödeme Yükümlülüğünün Şartları	106
a. Rizikonun Sigorta Süresi İçinde Gerçekleşmiş Olması	106
b. Gerçekleşen Rizikonun Sözleşme İle Teminat Altına Alınmış Olması	107
3. Sigorta Tazminatının Sınırları	107
a. Sigorta Bedeli	107
b. Sigorta Zararı	108
c. Sigorta Değeri	109
4. Sigorta Tazminatının Ödenmesi	110
a. Ödemenin Muhatabı	110
b. Ödeme Şekli	111
c. Ödeme Yeri	112
d. Ödeme Zamanı	113
e. Sigortacının Avans Verme Yükümlülüğü	115
5. Sigortacının Tazminat Ödemede Temerrüdü	116
6. Bina Tamamlama Sigortası Tazminatının Ödenmesinin Sonuçları	117
a. Sigortacının Halefîyeti	117
(a) Genel Olarak	117
(b) Sigortacının Halef Olma Koşulları	118
(c) Sigortacının Kime Halef Olacağı	121

b. Rücu	122
C. Riziko Gerçekleştiğinde Projenin Tamamlayıp Hak Sahibine Teslimi	
Yükümlülüğü	123
1. Genel Olarak	123
2. Projenin Tamamlanması Kavramı	124
3. Projeyi Tamamlayarak Teslim Etme Yükümlülüğünün Şartları	125
4. Projeyi Teslim Etme Yükümlüsü	126
a. Genel Olarak	126
b. Sigortacının Belirlediği Müteahhit	127
c. Bina Tamamlama Sigortasının Tarafı Olan Satıcı	127
5. Projeyi Teslim Etme Süresi	128
6. Projenin Tamamlanarak Hak Sahiplerine Tesliminin Sonuçları	129
II. SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ	130
A. Prim Ödeme Yükümlülüğü	130
1. Genel Olarak	130
2. Prim Kavramı	131
3. Prim Alacaklısı	131
4. Prim Borçlusu	132
5. Prim Ödenme Şekli	133
6. Primin Ödenme Zamanı	134
7. Prim Ödenme Yeri	134
8. Primin Ödenmesinde Temerrüt	135
B. Sigortacıyı Bilgilendirme ve Beyan Yükümlülüğü	136
1. Genel Olarak	136
2. Sözleşme Öncesi Beyan Görevi	137
a. Genel Olarak	137
b. Poliçe Düzenlenmesinden Önce Beyan Görevinin Şekli	137
c. Satıcının Beyan Görevini İhlali ve Sonuçları	139
3. Poliçe Düzenlenmesinden Sonra Satıcının Bildirim Yükümlülüğü	140
a. Bildirimin Şekli	141
b. Bildirimin Kapsamı	141
c. Bildirimin İhlali ve Sonuçları	144

C.	Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü	144
D.	Rizikoyu Ağırлаştırmama, Rizikonun Gerçekleşmesini Önleme ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Külfeti	144
E.	Gerektiğinde Sigortacının Talebi Üzerine Ek Güvence Sunma veya İlave Prim Ödeme Yükümlülüğü	145
1.	Genel Olarak	145
2.	Gerektiğinde Ek Güvence Sunma Yükümlülüğü	146
3.	Gerektiğinde İlave Prim Ödeme Yükümlülüğü	146

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ, ZAMANAŞIMI, UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

I.	BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI SÖZLEMESİNİN SONA ERMESİ	147
A.	Genel Olarak	147
B.	Bina Tamamlama Sigortasının Kendiliğinden Sona Ermesi	147
1.	Taşınmazın Tüketiciye Devir ve Teslimi	147
a.	Genel Olarak	147
b.	Oturmaya Elverişli Taşınmaz Kavramı	148
c.	Devir veya Teslim Olarak Kabul Edilen Haller	149
2.	Sigortacının İflası	150
3.	Rizikonun Gerçekleşmesi	151
4.	Bina Tamamlama Sigortası Sözleşmesinin Süresinin Sona Ermesi	151
C.	Sigortacının Tek Taraflı İradesi İle Sona Erdirilme Halleri	152
1.	Genel Olarak	152
2.	Satıcının Sigortacıya Karşı Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi	153
3.	Satıcının Sigortacıya Karşı Yanlış Beyanda Bulunması	154
4.	Satıcının Sigortacı Tarafından Talep Edilen Güvenceyi Sunamaması	154
5.	Sigortacıya Verilen Güvencenin Yetersiz Kalması, Hükümsüz veya Değersiz Hale Gelmesi	155

D.	Satıcının Fesih Hakkı	155
E.	Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları	156
II.	BİNA TAMAMALAMA SİGORTASINDA ZAMANAŞIMI	158
III.	UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	160
A.	Sigortacı – Tüketici Arasındaki Uyuşmazlık Çözüm Yolları	160
1.	Genel Olarak	160
2.	Görevli Mahkeme	161
3.	Yetkili Mahkeme	162
B.	Satıcı – Sigortacı Arasındaki Uyuşmazlık Çözüm Yolları	162
1.	Dava Şartı Arabuluculuk	163
2.	Görevli Mahkeme	164
3.	Yetkili Mahkeme	164
C.	Sigorta Tahkimi	164
SONUÇ		166
KAYNAKÇA		174

KISALTMALAR

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	bakınız
BTSGŞ	Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları
DASK	Doğal Afet Sigortaları Kurumu
E.	esas numarası
eTKHK	4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
eTTK	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İİK	İcra ve İflas Kanunu
K.	karar numarası
m.	madde
MK	Medeni Kanun
ÖÖKSHY	Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik
RG.	Resmi Gazete
s	sayfa
ss	sayfa sınırı
SK	Sigortacılık Kanunu
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Borçlar Kanunu Türk
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Yarg.	Yargıtay

GİRİŞ

Bina tamamlama sigortasının gerek mevzuatta gerekse uygulamada yer bulması oldukça yenidir. İlk olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer bulan bina tamamlama sigortası hakkında nispeten kapsamlı düzenlemeler, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkartılan 11.03.2015 tarihli Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları ile getirilmiştir. Uygulamada ilk bina tamamlama sigortası 2017 yılı sonunda imzalanmış olup o tarihten bu yana da henüz yaygınlaşmış bir sigorta türü değildir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile konut veya devre tatil satın almış olan tüketiciler, genellikle henüz tamamlanmamış ve hatta yapımına dahi başlanmamış bir taşınmaz için bedel ödemektedir. Bu durumda bedeli tüketici tarafından ödenmiş olan konutun teslim edilmeme ve hatta ödenen bedelin iade edilmeme riski her zaman vardır. Nitekim müteahhit firmaların mali ve teknik yetersizlikleri, iflas etmesi gibi sebeplerle taahhüt edilen projenin tamamlanamaması ve hatta muhatap şirketin dahi bulunamaması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu nedenle tüketiciler telafisi imkansız mağduriyetler yaşamaktadır.

Bina tamamlama sigortası sayesinde, ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile konut veya devre tatil satın almış olan tüketicilerin bu amaçla ödedikleri bedel garanti altına alınmaktadır. Ayrıca şayet poliçede kararlaştırılmış ise sigortacı, projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine de karar verebilmektedir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde bina tamamlama sigortasını ele almak amacıyla kaleme alınmış olan bu çalışmada, Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları'nda yer bulan hükümler temelinde bir plan oluşturulmaya çalışılmıştır. Ayrıca gerek ele aldığımız sözleşmenin niteliği gereği, gerekse yer yer Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartlarının atfı ile Türk Ticaret Kanununda bina tamamlama sigortası için de uygulama alanı bulabilecek hükümler de çalışmaya alınmıştır. Bunun yanı sıra; sözleşme olması nedeniyle gerektiğinde Türk Borçlar Kanunu bakımından değerlendirmeler yapılmıştır. Ayrıca konuya ilişkin Yargıtay kararları da irdelenmiş olup; bina tamamlama sigortasının uygulamada oldukça yeni olması dolayısıyla konumuz özelinde uygulamadan ve içtihatlardan örneklerle yer verilememiş, genel kapsamda Yargıtay kararlarından çıkarımlarda bulunulmuştur.

Açıklanan kaynaklar temelinde planı oluşturulan bu çalışma, dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ön ödemeli konut satış sözleşmeleri hakkında genel açıklamalara yer verilmiştir. Bu kapsamda satıcının teminat gösterme yükümlülüğü üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde “bina tamamlama sigortası kavramı” açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda bina tamamlama sigortası kavramı, amacı, bina tamamlama sigortasının kaynakları üzerinde durulmuştur. Ayrıca bina tamamlama sigortası ile diğer teminat türleri, benzer sigorta türleri ve teminat sözleşmeleri karşılaştırılmıştır. Yine bu bölümde bina tamamlama sigortası sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, sözleşmenin tarafları, sigortalanan menfaat ele alınmıştır. Bununla birlikte bina tamamlama sigortasında rizikoya ve bu kapsamda sigortanın konusuna, ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek haller ve kıymetlere, teminat dışında kalan hallere ve rizikonun ağırlaşmasına da bu bölümde yer verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde bina tamamlama sigortasında tarafların hak ve yükümlülükleri üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde bina tamamlama sigortasının sona ermesi açıklanmış; bu kapsamda bina tamamlama sigortasının kendiliğinden sona ermesi ile sigortacının veya satıcının tek taraflı iradesi ile sözleşmenin sona erme halleri ayrı başlıklar altında irdelenmiştir. Ayrıca bu bölümde uyuşmazlıkların çözümüne değinilmiştir.

Çalışma, bina tamamlama sigortası hakkında genel değerlendirmeleri içeren sonuç ve öneriler kısmı ile tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİ HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

I. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ, İÇERİĞİ

A. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin ve Satış Vaadi Sözleşmesinin Tanımı

1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tanımı

Piyasada “maketten satış” “inşaata temelden girme” veya “sat-yap” olarak da isimlendirilen ön ödemeli konut satış sözleşmesi, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da¹ ayrıca düzenlenmemiş olup; “Kampanyalı Satışlar”² başlığı altında yer bulmakta idi. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da³ “ön ödemeli konut satış sözleşmesi” adı altında ilk kez düzenlenmiş ve TKHK’un 40/1. Maddesinde “*Tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelinin önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Şeklinde tanımlanmıştır. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin⁴ 4. Maddesinin 4. bendinde de bu tanım aynı şekli ile yer bulmuştur.

Kanun’da yer alan tanım paralelinde doktrinde de benzer tanımlamalar yapılmıştır⁵. Bir tanıma göre; ön ödemeli konut satışı sözleşmesi ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden satıcı ile tüketici arasında kurulan, kanunda düzenlenmiş (isimli), satıcıya konutun mülkiyetini tüketiciye devretme borcu yükleyen,

¹ T.C Resmi Gazete, 08.03.1995 Tarih, 22221 Sayı.

² 4077 sayılı eTKHK’nun 7. Maddesinde kampanyalı satışlar “*Kampanyalı satış, gazete, radyo, televizyon ilanı ve benzeri yollarla tüketiciye duyurularak düzenlenen kampanyalara iştirakçi kabul edilmesi ve malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi suretiyle yapılan satımdır.*” Şeklinde tanımlanmakta idi.

³ T.C Resmi Gazete, 28.11.2013 Tarih, 28835 Sayı.

⁴ T.C Resmi Gazete, 27.11.2014 Tarih, 29188 Sayı.

⁵ Mehmet Doğan, **Ön Ödemeli Konut Satışı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, (Ön Ödemeli Konut) s.61-65; Murat Aydoğdu, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri (6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 40-46)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:9 Sayı:99, Kasım 2014, ss. 87-94, (Ön Ödemeli Konut) s.89; Sezer Çabri, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s.647; Cengiz Kostakoğlu, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s.1185; Aydın Zevkliler ve Çağla Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 284.

tüketicinin ise satış bedelinin bir kısmını konutun devrinden önce ödemekle yükümlü olduğu, taşınmaz mülkiyetini devrini amaçlayan bir sözleşmedir⁶.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere; ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin konut amaçlı olarak bir taşınmaz satın almak için bedelin tamamını veya bir kısmını önceden ödemesi; satıcının devir ve teslimi daha sonra gerçekleştirmesi söz konusudur. Yani ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin belirleyici noktası, tüketicinin bedel ödeme borcunun tamamı veya bir kısmının satıcının asli edim yükümlülüğünden önce ifasının gerekmesidir. Sözleşme ile satıcıya önce ifa yükümlülüğü getirilmişse, yani satıcının konutu devir veya tesliminden sonra tüketicinin konut bedelini ödemesi kararlaştırılmışsa ön ödemeli konut satışından bahsedilmeyecektir.

Uygulamada genellikle tüketici; henüz yapımı tamamlanmamış ve hatta çoğu zaman yapımına başlanmamış bir taşınmaz için para ödemektedir. Satıcı da bedel tamamen veya kısmen ödendikten sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlenmektedir. Yani satıcının taşınmazı devir veya teslimi için sözleşme konusu bedelin tamamen ödenmesi her zaman gerekmemekte; taraflar sözleşme serbestisi içerisinde bedelin peşin mi taksitler halinde mi ödeneceğini, taksitler halinde ödenecekse taksitlerin miktar ve vadesini kararlaştırabilmektedir. Bu düzenlemenin ön ödemeli taksitle satışları düzenleyen Türk Borçlar Kanunu 264/1. maddesi ile uyum içine olduğu doktrinde⁷ ifade edilmektedir. Ancak TBK ilgili hükmü sadece taşınırlar için düzenleme getirmiş olup taşınmazları kapsamına almamıştır. Ayrıca TBK m. 264'te bedelin tamamen ödenmesinden sonra satıcının devri üstlendiği ifade edilirken; TKHK, bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra satıcının konutu devri üstleneceğini ifade etmektedir. TKHK m. 40-46 hükümleri ön ödemeli konut satış sözleşmelerine ilişkin özel hükümlerdir.

Ön ödemeli satışa konu konutun teslimi, satış bedelinin bir kısmının ödenmesine müteakip olabileceği gibi bedelin tamamının ödenmesine müteakip de yapılabilir. Bu iki ihtimal nazara alınarak doktrinde peşin ön ödemeli konut satış sözleşmesi ve taksitle ön ödemeli konut satış sözleşmesi şeklinde ikili ayrım

⁶ Umut Yeniocak, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:10, Sayı:102, Mayıs 2015, ss. 42-55, (Ön Ödemeli Konut) s.45.

⁷ Aydoğdu, Ön Ödemeli Konut, s. 87.

yapılmaktadır⁸. Peşin ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketici, konut amaçlı bir taşınmazın bedelini önceden peşin ödemektedir. Taksitle ön ödemeli konut satış sözleşmesinde ise tüketici, konut amacıyla satın aldığı taşınmazın bedelini sözleşmede belirlenen vadelerle, taksitler halinde ödemeyi taahhüt etmektedir.

2. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesinin Tanımı

TKHK m. 41’de ve ÖÖKSHY m. 6’da ifade bulunduğu üzere; ön ödemeli konut satışı, satış vaadi sözleşmesi olarak da yapılabilir.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesiyle satıcı, tüketiciye karşı ilerde taşınmaz satış sözleşmesi yapmayı taahhüt etmektedir⁹.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin kısmen veya tamamen ödenmesinden sonra satıcının tüketiciye mülkiyeti devredeceği sözleşmeyi yapmayı taahhüt ettiği resmi şekle tabi sözleşmedir. TKHK m. 41’e göre ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi noterde düzenleme şeklinde yapılır. Sözleşmenin konusunu ilerde inşa edilecek kat mülkiyetine ya da kat irtifakına konu bir konut da oluşturabilir.

B. Hukuki Niteliği

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, niteliği gereği borçlandırııcı işlemdir¹⁰. Borçlandırııcı işlem olması dolayısıyla satıcının sözleşme yapıldığı sırada sözleşme konusunun maliki olması gerekmez. Ayrıca aynı taşınmaz için birden fazla ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi yapılmış ise tamamı geçerlidir ve borcun ifa edilmemesi durumunda satıcının borca aykırılığı doğar¹¹.

⁸ Tamer İnal, “Ön Ödemeli Konut Satışı”, **Milli Şerh**, (Ed. Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner), Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, s.629.

⁹ Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.66.

¹⁰ Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.74.

¹¹ Borçlandırııcı işlemde borcun konusunu teşkil eden şeye borçlunun malik olması gerekmediği, söz konusu şeyin başka bir borçlandırııcı işleme konu olabileceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Genel, s.159.

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri rızai sözleşmelerdir¹². Yani sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı, birbirine uygun ve sözleşmenin esaslı noktalarını içeren irade beyanları gerekli ve yeterlidir. Satış konusu taşınmazın teslimi gerekmez¹³.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile her iki taraf da birbirine karşı asli bir edim (borç) üstlenmekte ve bir tarafın edimi diğer tarafın ediminin sebep ve karşılığını oluşturmaktadır. Edimler arasında bir karşılıklılık ilişkisi vardır. Bu sebeple ön ödemeli konut satış sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁴.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin en önemli özelliği; tüketicinin satış bedelinin tamamını veya bir kısmını önceden peşin veya taksitler halinde ödemesini müteakip satıcının sözleşme konusunu devir ve teslim yükümlüsü olmasıdır. Yani tüketicinin bedelin bir kısmını veya tamamını önce ifa yükümlülüğü vardır¹⁵.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi; satıcının borçlandığı edim bakımından ani edimli sözleşmedir¹⁶. Satıcı, üstlenmiş olduğu konutu devir ve teslim borcunu tek seferde, tek bir hareketle ifa eder.

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, geçerliliği yönünden şekle bağlı sözleşmelerdir. Yani sözleşmenin geçerliliği tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini öngörülen şekil içerisinde beyan etmesine bağlıdır.

Ayrıca ön ödemeli konut satış sözleşmesine TKHK'da yer verilmiş; tanımı, unsurları, hüküm ve sonuçları kanunla düzenlenmiş olduğundan isimli (tipik) sözleşmelerdendir¹⁷.

¹² Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.75; Çabri, s. 647; Şencan, s.92. Rızai sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.199.

¹³ Aksi yönde bir görüşü ileri süren Yeniocak'a göre ön ödemeli konut satış sözleşmeleri real sözleşmelerdir. Bu görüşe göre; sözleşmenin kurulması ve hüküm doğurması için tarafların birbirine uygun irade beyanı yeterli değildir, maddi olgununu (teslimin) de eklenmesi gerekir. TKHK m. 41/1'de kullanılan "ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapu siciline tescil edilmesi" ifadesi sözleşmeyi "real borç sözleşmesi" kapsamına sokmaktadır. Yeniocak, Ön ödemeli Konut, s.47. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir.

¹⁴ Bu yönde görüşler için bkz. Çabri, s.647; Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.77; Elçin Cemre Şencan, "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri (6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 40-46 Kapsamında)", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:92, Sayı: 3, Mayıs 2018, ss. 89-110, s.95; Etem Saba Özmen ve Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.6; Yeniocak, Ön Ödemeli Konut, s.45.

¹⁵ Mehmet Doğar, "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tipi ve Hukuki Niteliği", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:2, Aralık 2017, ss. 101-115, (Sözleşmenin Tipi) s.105.

¹⁶ Bu yönde görüşler için bkz. Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.77; Özmen ve Hamamcıoğlu, s.8.

Uygulamada sıkça karşılaşılan durum, ön ödemeli konut satışının noterde düzenleme şeklinde satış vaadi sözleşmesi olarak yapılmasıdır. Genellikle satıcı, sözleşmenin başında satış konusu olan yapıya ait arsa payının mülkiyetini tüketiciye geçirmek istememekte, bu nedenle noterde ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi yapılmaktadır¹⁸. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul gören görüşe göre¹⁹ ön ödemeli konut satış sözleşmesi “asıl sözleşme”, noterde yapılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi asıl sözleşmenin “ön sözleşmesi”dir.

C. Sözleşmenin Şekli ve Şekle Aykırılık

1. Sözleşmenin Şekli

Borçlar hukukunda kural olarak şekil serbestisi ilkesi hakimdir. Ancak kanunda belli bir şekil öngörülüyse kural olarak bu geçerlilik şeklidir²⁰. Şekil şartının kararlaştırılmasının taraflar için pek çok faydası bulunmaktadır²¹. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafı olan tüketicinin genellikle maddi olarak daha zayıf durumda olması, genellikle henüz tamamlanmış halini görmediği ve hatta yapımına başlanmamış bir konut için ödeme yapmasının tüketici açısından pek çok risk barındırması birlikte düşünüldüğünde şekil şartının önemi daha net anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin şekline ilişkin düzenleme TKHK m. 41’de “*Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Aksi halde satıcı, sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.*” Şeklinde yer almaktadır. Bunun yanı sıra ÖÖKSHY m. 6 şekil şartına ilişkin olarak “*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*

¹⁷ Yeniocak, Ön Ödemeli Konut, s.45. İsimli sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Genel, s.192.

¹⁸Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.84.

¹⁹ Bu yönde görüşler için bkz. Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.86; Gümüş, s.255.

²⁰Eren, Borçlar Genel, s.236; Oğuzman ve Öz, s.147.

²¹ Şekil şartının taraflar için faydaları şu şekilde sayılabilir: Şekil şartı tarafların sözleşme yapma iradelerinin net olarak görülmesine yardımcı olduğu için hukuki işleme kesinlik kazandırır. Bunun yanı sıra tarafların irade beyanlarındaki tereddüt ortadan kalkar ve açıklık sağlanmış olur. Ayrıca ispat güvenliği sağlanarak; sözleşmeye ilişkin hususlarda tarafların ihtilafı veya inkarı şeklinde uyuşmazlıkları azaltır. Şekil şartı tarafların işlem üzerinde düşünmesini ve dikkatini artırır. Aleniyet ve güven sağlar ve sözleşmenin yorumunu kolaylaştırır. Eren, Borçlar Genel, s.237-238.

satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi halde sözleşme geçersizdir. Satıcı sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.” Şeklinde düzenleme getirmiştir. İki maddeden de görüldüğü üzere, ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi için farklı şekil şartları getirilmiştir²².

a. Sözleşmenin Taşınmaz Satışı Şeklinde Yapılması

TKHK m. 41 ile ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi zorunluluğu getirilmiş olup söz konusu ifade eşya hukuku ilkeleri ile örtüşmediği için haklı olarak doktrinde eleştirilmektedir²³. Kanunda yer bulan ifadenin hatalı olduğu açık olup nasıl anlaşılması gerektiğinin açıklanması gerekmektedir. ÖÖKSHY m. 6’da “*kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesi*”nden söz edilmektedir. Yani TKHK m. 41/1’deki “tescil” ifadesinden kat irtifakının devri anlaşılmalıdır²⁴. Kat irtifakının tapuda tüketici lehine devri ile birlikte yazılı bir sözleşmenin de yapılmış olması gerekmektedir.

b. Sözleşmenin Satış Vaadi Şeklinde Yapılması

TKHK m. 41/1 ve ÖÖKSHY m. 6/1’de yer bulduğu üzere ön ödemeli satış vaadi sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekir. Nitekim Noterlik Kanunu m. 60/1-b.3 ile m. 89 ve TMK m. 706’ya göre de taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterde yapılması gerekir²⁵. Amaç, ilerde mülkiyetin tapuda devrine yönelik yapılacak sözleşmenin ön sözleşmesini yapmaktır. Uygulamada sıklıkla ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı görülmektedir. Noterde düzenleme şeklinde yapılması gereken ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde satıcının

²² Çabri, s.658.

²³ Bu yönde eleştiriler için bkz. A. Lale Sirmen, “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:9, Sayı:99, Kasım 2014, ss. 156-162, s.161; Doğan, *Ön Ödemeli Konut*, s.100; Feza Yurtbilir Suyabatmaz, “Ön ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Cilt:3, Sayı:1 Ocak 2016, ss. 119-148, s.129; Hakan Acar, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi”, **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 3, Sayı:1, Ocak 2015, ss. 1-44, s.19; Yeniocak, *Ön Ödemeli Konut*, s. 46; Aydoğdu, *Ön Ödemeli Konut*, s.89.

²⁴ Doğan, *Ön Ödemeli Konut*, s.108.

²⁵ Yahya Deryal ve Yakup Korkmaz, **Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.157.

sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesi ve sözleşmenin zorunlu içeriğini (ÖÖKSHY m. 7) taşıması gerekir²⁶.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmenin tapu memurları tarafından da yapılmasına bir engel yoktur.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesi mümkündür. Sözleşmenin tapu kütüğüne şerhi için şerh anlaşması gerekmeyp, taraflardan birinin talebi yeterlidir²⁷. Hatta aynı konutu satıcının birden fazla kişiye satması ihtimaline karşı sözleşmenin tapuya şerh edilmesinin tüketici lehine olduğu söylenebilir. Bu sayede tüketici, sözleşmeden doğan haklarını üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edilmesi için satıcının malik olması gerekir.

2. Şekle Aykırılık

Bir sözleşme için kanuni veya iradi şekil şartı belirlenmişse o hukuki işlemin geçerli olması ve sonuç doğurması için mutlaka kararlaştırılan şekilde yapılması gerekir. TBK m. 12’de geçerlilik şekline uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı ifade edilmiştir. Söz konusu geçersizliğin sonucu hakkında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır²⁸.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin geçerliliği için kanunda şekil şartı öngörülmüş olup; kanunda belirtilen şekil şartına uyulmaması halinde, satıcının

²⁶ Çabri, s. 663.

²⁷ Çabri, s.664; Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.119; Yeniocak, Ön Ödemeli Konut, s. 50-51; Nitekim Tapu Kanunu m. 26/5’e göre “*Noterlik kanununun 44. Maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir.*”

²⁸ Bu konuda öğretide farklı görüşler öne sürülmektedir. Butlan görüşüne göre; şekil şartı emredici olduğundan sözleşme baştan itibaren hüküm doğurmaz; tarafların ifa ettiği edimler sebepsiz zenginleşmeye göre geri istenebilir. Taraflar her zaman ileri sürebileceği gibi hakim resen göz önünde bulundurur. Ancak sadece taraflar edimlerini edimlerini bilerek isteyerek ifa etmişlerse iadesi dürüstlük kuralına aykırı düşer ve hakkın kötüye kullanımı teşkil eder. Kendine özgü geçersizlik görüşüne göre; geçersizlik sadece taraflar arasında ileri sürülebilir ve taraflarca edimlerin ifası durumunda sözleşme geçerli sayılır. Sözleşmedeki şekil şartının amacından yola çıkan bu görüş ağırlık kazanmaktadır. Yokluk görüşü, şekil şartının kurucu unsur olduğundan hareketle kurulmamış bir sözleşmenin ifa ile kurulmuş olmayacağı sonucuna varmaktadır. Ancak Türk Hukukunda şekil geçerlilik şartı olduğundan bu görüşün kabulü mümkün değildir. Bunun yanı sıra eksik borç görüşü ve fiili sözleşme görüşü de şekle aykırılık sonucu olarak doktrinde ortaya atılan görüşlerdendir. Eren, Borçlar Genel, s. 260-265.

sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği TKHK m 41/1 c. 2’de ifade edilmiştir²⁹.

Bu hüküm ile birlikte şekil şartına aykırı ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, mutlak butlanın hukuki sonuçlarını değil de tasfiyesi kendine özgü kurallara tabi bir sözleşmenin sona erdirilmesi şeklinde değerlendirileceği doktrinde ifade edilmektedir³⁰. Yani bu görüşe göre; ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde şekil şartına aykırılığın yaptırımı kendine özgü geçersizliktir³¹. Kendine özgü geçersizlik görüşünün kabulü ile şekle aykırılığın sadece bundan zarar gören tüketici ileri sürülebileceği, üçüncü kişiler tarafından ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir³².

Bir başka görüşe göre ön ödemeli konut satışında şekil şartına aykırılığın hükme alınması TMK m. 2’de düzenlenen “hakkın kötüye kullanılması” yasağının bir görünümüdür³³. Bu görüşün kabulü halinde dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketicinin geçersizliği ileri süremeyeceği sonucuna da varılacaktır. Ancak kanaatimizce dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketicinin geçersizliği öne sürememesi şeklinde yapılacak çıkarımın dayanağının TKHK m. 41 olduğu söylenemeyecektir.

Sözleşmenin geçersizliğinin tüketici lehine satıcı aleyhine ileri sürülüp sürülemeyeceği üzerinde durulması gereken bir husustur. Hem hükmün merhumu muhalifinden hem geçerlilik şeklinin ve TKHK'nun amacından çıkan sonuç odur ki bu durumda geçersizlik ileri sürülebilecektir. Yani tüketici şekle aykırılığı ileri sürebilir ve şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan sözleşmeden dolayı ödediği bedelin iadesini talep edebilir³⁴. Bu durum satıcı karşısında zayıf konumda olan tüketicinin korunması amacına da hizmet etmektedir.

²⁹ Geçersizliğin satıcı tarafından tüketici aleyhine ileri sürülemediği gerekçesi “*Resmi şekilde sözleşme yapmayan satıcının, daha sonra tüketiciye karşı sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığını öne sürerek sözleşmenin geçersizliğini iddia etmesi de hakkaniyete uygun olmayacağı için yasaklanmıştır.* İfadeleriyle açıklanmıştır.

³⁰ Tamer İnal, “Ön Ödemeli Konut Satışı”, **Milli Şerh**, Aristo Yayınları, Ekim 2016, İstanbul, s. 670.

³¹ Aynı yönde görüşler için bkz. İnal, s.670; Aydoğdu, Ön Ödemeli Konut, s.117; Seda Hatice Horoz, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekim 2015, Mersin, s.16.

³² İnal, s. 665; Çabri, s.667.

³³ Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.126; Gümüş, s.256.

³⁴ Nitekim Yargıtay’ın da aynı yönde kararı bulunmaktadır: *Taraflar arasında devremülk satış sözleşmesi yapıldığı ve söz konusu sözleşmenin resmi şekil şartına tabi olduğu ve taraflar arasında imzalanan sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığından geçersiz sözleşmeye dayalı olarak tarafların*

Kural olarak şekil şartına aykırılığın sonucu olan kesin hükümsüzlüğü herkes ileri sürebilse ve hakim resen dikkate alsa da belirtilen düzenleme karşısında bunun mümkün olduğunu, hükme ve amaca uygun olduğunu söylemek çok doğru bir çıkarım olmayacaktır. Satıcının sonradan tüketici aleyhine geçersizliği ileri süremediği halde hakimin de resen tüketici aleyhine geçersizliği ileri süremeyeceği sonucuna varılabilir³⁵.

Ancak taraflar arasında bilinçli olarak edimlerin ifası gerçekleşmiş ise, şekle aykırılığın öne sürülmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır ve şekli hukuktaki hak maddi hukukun önüne geçemeyeceğinden, şekle aykırılık nedeniyle geçersizlik öne sürülemeyecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; TKHK m. 41/2'ye göre “*Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapılmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.*” Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçerliliği için yapı ruhsatının alınmış olması (TKHK . 40/3), Bakanlık tarafından belirlenen ön bilgilendirme formunun verilmesi (TKHK m. 41/1), Bakanlıkça belirlenen teminat ve şartları sağlaması (TKHK m. 42) gerektiği ifade edilmektedir³⁶. Buna rağmen tüketici ödeme yapmışsa ödemeleri getirisiyle birlikte geri isteyebilir³⁷.

verdiklerini iade edecekleri ve yine takibe konu yapılan bonoların düzenlenme tarihi ile sözleşmenin tarihinin aynı olması, sözleşmede vade tarihleri ile bonoların vade tarihlerinin aynı olması, dolayısıyla söz konusu bonoların geçersiz şekilde yapılan devre mülk satış sözleşmesi nedeniyle verildikleri değerlendirilmemiştir. O halde mahkemece, dava konusu yapılan bonoların geçersiz devre mülk satış sözleşmesine dayalı olarak verildiği gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken az yukarıda belirtilen hatalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Şeklinde hüküm tesis etmiştir. Yargıtay 13. HD. 21.06.2018 tarih, 2016/24845 E, 2018/7001 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi:07.01.2019)

³⁵ Benzer görüşte olan Çabri'ye göre; şekle aykırılıktan dolayı sözleşmenin geçersizliği hakim tarafından resen dikkate alınamayan, ancak tüketici tarafından her zaman ileri sürülebilecek defi niteliğinde bir haktır. Çabri, s.668, Bir başka görüşe göre; şekle aykırılıktan dolayı sözleşmenin geçersizliği tüketicinin yararına ise hakim tarafından resen göz önünde bulundurulmalıdır. Bu yönde görüşler için bkz. Özmen ve Hamamcıoğlu, s.41; Doğan, s.127.

³⁶ İnal, s. 670; Sekman, s. 53-54.

³⁷ Aydoğdu, Ön ödemeli Konut, s. 89; Zevkliler ve Özel, s. 288.

D. Sözleşmenin Zorunlu İçeriği

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin zorunlu içeriği TKHK'da sayılmamış olup ÖÖKSHY m. 7'de düzenlenmiştir³⁸. Belirtilen maddeye göre; ön ödemeli konut satış sözleşmesinin en az oniki punto büyüklüğünde anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde yapılması ve bir örneğinin tüketiciye verilmesi zorunludur³⁹.

Bu düzenleme, sözleşme müzakereleri aşamasında ve sözleşme imzalanırken tüketicinin aydınlatılmasına ve tüketicinin korunmasına da hizmet eder. Aydınlatmanın kapsamını çizer⁴⁰.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcı tarafından tüketiciye verilecek teminata ilişkin bilgiler de sözleşmenin zorunlu içeriğine dahildir. Satıcının teminat sağlama yükümlülüğü, satıcı tarafından bina tamamlama sigortası yaptırılarak yerine getirilecek ise bina tamamlama sigortasına ilişkin bilgilerin de sözleşme içeriğine dahil olması gerekir.(ÖÖKSHY m. 7/1-k)

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin zorunlu içeriğine dahil olan bir hususun sözleşmede bulunmaması halinde veya sözleşmede olması gereken bilgilerde eksiklik olması durumunda kural olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesinin

³⁸ ÖÖKSHY m. 7'ye göre “) Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde yapılması, aşağıdaki bilgileri içermesi ve bir örneğinin tüketiciye verilmesi zorunludur: a) Satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri, b) Tüketicinin adı, soyadı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileri, c) Sözleşmenin düzenlendiği tarih, ç) Sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve benzeri temel nitelik bilgileri ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre belirlenen bağımsız bölüm net ve brüt alanları, d) Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak satış fiyatı, varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi, e) Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi, f) Faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık orana ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı, g) Tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları, ğ) Ön ödeme tutarı, h) Ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgileri, ı) Cayma hakkının kullanılma şartları, süresi ve usulüne ilişkin bilgiler, i) Sözleşmeden dönme hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü ile tazminata ilişkin bilgiler, j) Cayma ve sözleşmeden dönme bildirimlerinin yapılacağı açık adres bilgileri, k) Verilen teminata ilişkin bilgiler, l) Konutun teslim tarihi ve şekli, m) Yapı ruhsatının alınış tarihi, n) Konutun ortak giderlerine ilişkin bilgiler, o) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceklerine dair bilgi. (2) Peşin ödemede bulunulan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde birinci fıkranın (e), (f), (g), (ğ) ve (h) bentlerinde yer alan hükümler aranmaz.”

³⁹ Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.133.

⁴⁰ Çabri, s.664; Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.133; İnal, s.40. Tüketicinin sözleşme öncesinde, sözleşme müzakereleri sırasında korunması ve aydınlatılması hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Altunkaya, “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:8 (1-2) ss. 95-118.

geçerliliği etkilenmez⁴¹. Nitekim TKHK m. 4/1 “Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhal giderilir.” Hükümünü ihtiva etmektedir.

Ancak sözleşmenin zorunlu unsurlarından objektif esaslı noktaların sözleşmede yer almaması durumunda sözleşme kurulmuş olmayacaktır. Eksik olan noktaların derhal giderilmesi de bu sebeple söz konusu olmayacak; kurucu unsurlar bakımından yokluk söz konusu olacak, diğer yan noktalar açısından eksiklik var ise TKHK m. 4/1 maddesi gereği eksiklik tamamlanacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; TKHK m. 77/1 gereği zorunlu içeriğe uyulmadan sözleşmenin hazırlanması durumunda satıcı idari para cezası ödemek durumunda kalır. 2019 yılı için bu idari para cezası 339- TL’dir⁴².

II. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin bir tarafını tüketici diğer tarafını da satıcı oluşturur.

A. Tüketici

Tüketici kavramı TKHK’nun 3. Maddesinin (k) bendinde “Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” şeklinde tanımlanmıştır⁴³. Tanımdan da anlaşıldığı gibi tüketici kavramının en temel unsuru, “ticari veya mesleki olmayan amaç” unsurudur. Tüketicinin kişisel veya ailevi ihtiyacını karşılamak, başkasına hediye etmek, kendi kendisine üretip kendisi kullanmak ve hiçbir mübadeleye sokmamak amacıyla mal veya hizmet temin etmesi,

⁴¹ Bu yönde görüşler için bkz. Burak Özen, “Temel İlkeler”, **Milli Şerh**, (Ed. Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner), İstanbul, 2016, ss. 61-120, s. 61; Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.134; Koçaker, s. 71; Çabri, s.666. Aksi yönde bir görüşe göre; zorunlu unsurların bulunmamasının yaptırımı geçersizliktir. Bu yönde görüş için bkz. Orhan Sekmen, **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi ve Hükümsüzlüğü**, Aristo Yayınları, İstanbul, 2018, s. 30.

⁴² 26.12.2018 tarihli RG’de yayımlanan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 77nci Maddesine Göre 2019 yılında uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ’de söz konusu para cezasına yer verilmektedir.

⁴³ 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. Maddesinin e bendinde tüketici kavramı “Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi” olarak tanımlanmaktaydı.

bir başkasına satma veya kar elde etme amacının olmaması durumunda mesleki veya ticari olmayan amaçtan söz edilebilir⁴⁴.

“Ticari veya mesleki olmayan amaç” unsurunun belirlenmesinde tartışılan bir husus; aynı işlemde hem ticari veya mesleki amaçla hem de ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket edilmesi durumunda yani mal veya hizmetin karma amaçla satın alınması durumunda tüketici sıfatı olup olmayacağıdır. Bir görüşe göre⁴⁵ ticari veya mesleki amacın ayrılabilirdiği ve ticari veya mesleki amacın fazla olmadığı durumlarda tüketici sıfatı kabul edilmelidir. Bir başka görüşe göre⁴⁶, her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapılmalı ve satın alınan mal veya hizmetin ticari amaçla alınan kısmı ayrılabiliriyorsa ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Böyle bir ayırım yapmak mümkün değilse ekonomik bakımdan hangisi baskınsa ona bakılmalıdır. Bir başka görüşe göre⁴⁷, mal veya hizmetin karma amaçlı edinilmesi durumunda, kanunun tüketiciyi koruma amacı göz önünde bulundurularak işlemin TKHK kapsamında sayılması gerekir. Ancak mesleki veya ticari amacın çok baskın olması durumunda genel hükümlere tabi olmalıdır. Başka bir görüşe göre⁴⁸; işlemler bir bütün olarak muhasebe kaydına geçeceğinden ve bölünme kabul etmeyeceğinden bu kişiler tüketici sayılmayacaktır. Kanaatimizce de bu kişilerin tüketici sayılmayacağını ve söz konusu uyuşmazlıkta genel hükümlere gidilmesi gerektiğini söylemek daha doğrudur. Nitekim Yargıtay’ın da aynı yönde kararları bulunmaktadır⁴⁹. Ticari veya mesleki olmayan amacın var olup olmadığının

⁴⁴ Aydoğdu, Tüketici Hukuku, s.60; Şebnem Akipek Öcal, “Tanımlar”, **Milli Şerh**, (Ed. Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner), Aristo Yayınları, Ekim 2016, İstanbul, ss. 40-60, s.56; Doğar, (Ön Ödemeli Konut) s.44; Çabri, s.51-52; Zevkliler ve Özel, s.94; Nihat Taşdelen, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketici Sıfatı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, Sayı:2, Temmuz 2017, ss. 705-719, s.709-710; Ayşe Havutçu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici işlemleri Bakımından kanunun Kapsamı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:9, Sayı:99, Kasım 2014, ss. 8-19, s.16.

⁴⁵ İpek Yücer Aktürk, “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:20, Sayı: 2, ss. 103-128, s.115.

⁴⁶ Aydoğdu, Tüketici Hukuku, s.62-63.

⁴⁷ Çabri, s.64.

⁴⁸ Zeynep Coşkun Yorulmaz, **Tüketici Sözleşmelerinde Şahsi Teminatlar**, (Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s.11; Zevkliler ve Özer, s.95,

⁴⁹ “Bir ticari ortaklığın kendi adına araç alması ve bu aracı ticari ortaklığın işlerinde kullanması ve bazen de özel nitelikte kullanması, işlemin niteliğini değiştirmez. Aksi halin düşünülmesi hem vergi kanunları hem de ortaklık bilançosu bakımından karışıklıklar yaratacak nitelik taşımaktadır.” Yarg. 13. HD. 26.06.1997 tarih ve 1997/1815 E., 1997/5112 K. Zevkliler ve Özer, s.95.

anlaşılması için her somut olayda hangi amaçla hareket edildiğinin irdelenmesi gerekmektedir⁵⁰.

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri bakımından örnek vermek gerekirse; home ofis olarak kullanılmak amacıyla bir taşınmazın sözleşme konusu olduğunu düşünelim. Bu durumda alıcının karma amaçlı bir işlemi söz konusu olduğundan TKHK kapsamında tüketici sayılacak mıdır? Kanaatimizce mesleki ve ticari amacının var olduğu düşünülerek tüketici sıfatına sahip olmayacaktır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri bakımından üzerinde durulabilecek bir ihtimal de alıcının taşınmazı kişisel kullanımı için değil de alıp kiraya vermek için veya yatırım için alması durumunda tüketici sıfatı olup olmayacağıdır. Örneğin satıcıya ait projeden birden fazla taşınmaz alınması, örneğin 4 tane taşınmaz alınması ve amacın kira geliri elde etmek olması durumunda alıcının tüketici sıfatı olacak mıdır? Kanaatimizce her somut olay için ayrı ayrı değerlendirme yapılmalı, alıcının kazanç elde etmek amacıyla –kira geliri gibi- sayıca fazla konut satın alması durumunda tüketici sıfatı olmayacağı sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla TKHK kapsamına girmemelidir.

Kanun tüketici tanımında gerçek kişilere yer verdiği gibi tüzel kişilere de yer vermiştir. Tacir olmayan tüzel kişiler, ticari işletme işletmediği sürece kural olarak TKHK kapsamında tüketici sıfatını haizdir. Ancak tüzel kişi tacirler bakımından; TTK m. 19 yani ticari iş karinesi gereği kural olarak tüzel kişi tacirlerin adi sahası yoktur, tüzel kişi tacirlerin her işlemi ticari sayılır. Bu karineden hareketle tüzel kişi tacirlerin işlemleri TKHK kapsamına girmeyecektir⁵¹. Yargıtay da bu görüşü desteklemektedir⁵². Bu kapsamda ticari işletme işletmeyen dernek ve vakıflar

⁵⁰ Nitekim Yargıtay da aynı doğrultuda bir kararında; “*Tüketici sayılabilecek kişinin mal veya hizmeti ticari faaliyeti dışında özel kullanım ya da tüketimi için talep etmesi gerektiğini, mal ya da hizmetin bizzat kendi kullanımı veya yararlandırılmasının talep edilmesinin “nihai yararlanmak olarak anlaşılması gerektiğini” ifade etmiştir.*

⁵¹ Aynı yönde görüşler için bkz. Aydın Zevkliler ve Çağla Özer, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s.92.

⁵² Yarg. HGK. 2011/19-500 E. 2011/550 K sayılı kararı “*Dava borçlu olunmadığının tespiti (menfi tespit) istemine dair olup; icra takibinden sonra Ticaret Mahkemesinde açılmıştır. Uyuşmazlık davaya bakmakla görevli mahkemenin tespiti noktasındadır. 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. Her ne kadar taraflar arasındaki kredi sözleşmesi “Tüketici Kredisi Sözleşmesi” başlığını taşımakta ise davada maddi olayları açıklamak davanın taraflarına, hukuksal nitelendirmesini yapmak ve uygulanacak yasa hükümlerini belirlemek ve uygulamak hakime ait bir görev olduğuna göre, salt sözleşmede*

amaçları, konumu, finansal kaynakları, satıcı ve sağlayıcı karşısında genellikle nispeten zayıf durumda olması da göz önünde bulundurulduğunda tüketici konumunda korumadan faydalanabilecek tüzel kişiler olduğu söylenebilir⁵³.

B. Satıcı

TKHK'un 3. Maddesinin i fıkrasına göre "*Satıcı: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*" şeklinde tanımlanmaktadır. Yine aynı tanım ÖÖKSHY 4. Maddesinin h bendinde de aynı ifadeyle yer almaktadır.

Tanımdan da anlaşıldığı gibi satıcı gerçek veya tüzel kişi olabilir. Yani satıcı gerçek kişi ve çoğunlukla karşılaştığı üzere tüzel kişi tacirler olabileceği gibi amacına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar ile özel kanunlarına göre kurulmuş olan ve tüketiciye mal satan kamu hukuku tüzel kişileri⁵⁴ de olabilir. Satıcı, ticari ve mesleki amaçlarla ve kazanç sağlamak üzere hareket ederek tüketiciye mal sunan kişi olup, karşılığında para ile ölçülebilir bir değer alır⁵⁵. Bir

"Tüketici Kredisi" tabirinin kullanılmış olması kredinin tüketici kredisi olduğunu kabule olmak vermez ve uygulanacak kanunun tespitinde de esas alınamaz. Kredi sözleşmesini kefil sıfatıyla imzalayan gerçek kişi diğer davacı bakımından tüketici mahkemesinin grevli olduğu yönünde görüş ileri sürülüş ise de şirket yetkilisi olan kefil de tacir olup, ticaret şirketine alınan ve şirket adına kaydedilen otomobil sebebiyle verdiği kefaletin şirket lehine olduğu belirgin olmakla, kefilin açtığı davaya bakmakla genel mahkemenin görevli olduğu sonucuna varılmıştır." Şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Yücer Aktürk, s.117.

⁵³Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s.66. TTK'nın 19.1 maddesi "*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.*" Hükümünü içermektedir. TTK m. 19/1'in 2. Cümlesindeki istisna sadece gerçek kişi tacirler için öngörülmüştür. Yani tüzel kişi tacirler, tüketici sayılmaz ve yaptıkları işlem TKHK'a tabi olmaz. Arkan, s. 66. Aynı önde görüşler için bk. Akipek, s.56.

⁵⁴Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu idareleri ile kamu kurumları olmak üzere ikiye ayrılır. Kamu idareleri; devlet, il özel idaresi, belediye, köy vb. sayılabilir. Kamu kurumları; üniversiteler, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları vb'dir. Kamu hukuku tüzel kişileri tarafından kurulan ya da ortak olunan kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsleri, ile onlara bağlı teşebbüsler, müessese ve bağlı ortaklıklardır. Aydoğdu, Tüketici Hukuku, s.64.

⁵⁵Yargıtay'a göre, satıcının kazanç elde etme amacı olsa bile mal veya hizmet sunumunu ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında yapmıyorsa işlem TKHK kapsamına girmez. Nitekim Yarg. 13. HD. 03.04.2007 tarih ve 2007/1088 E., 2007/4648 K. Sayılı kararında "*Somut olayda, davacı, davalı belediyenin arsası üzerine yaptırdığı inşaattan bir daire almış olup, belediye arsa sahibi olmakla birlikte daire satımını mesleki ve ticari amaçla yaptığı da söylenemez. Satıcının mesleki ve ticari faaliyeti içinde olmayan satım ilişkisine dair davanın tüketici mahkemesinde görülmesi mümkün değildir. Bu duruma göre uyuşmazlığın çözümü genel mahkemelerin görevi içerisinde.*" Şeklinde hüküm kurmuştur. Çabri, s.48.

kişi ticari veya mesleki faaliyetle hareket ediyor olsa da kazanç sağlama amacı yoksa genel hükümlere tabidir.

Ayrıca her iki tarafın eşit olduğu durumda TKHK uygulanmayacaktır⁵⁶. Örneğin ticari veya mesleki faaliyeti haricinde komşusuna konut satmış olan kişi ön TKHK kapsamında satıcı sayılmayacaktır. Bu örnekte taşınmaz alıcısı da satıcısı da ekonomik olarak korunmaya değer ve eşit konumdadır.

III. SÖZLEŞMENİN KONUSU

A. Konut Amaçlı Taşınmaz

Konut (mesken), bir kişinin temel ihtiyaçlarını ve özellikle barınma ihtiyacını karşılayan üstü örtülü taşınmaz olarak öğretide tanımlanmaktadır⁵⁷. Yani tüketicinin kendisi ve/veya eş ve çocukları ile oturmak için satın aldığı konut, yazlık ev, yayla evi gibi taşınmazlar bu kapsamda konut amaçlı taşınmazdır⁵⁸.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu öncelikle tüketicinin konut amaçlı olarak satın aldığı taşınmaz oluşturur. Konut kavramı ÖÖKSHY 4/e maddesinde “23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölüm” olarak tanımlanmaktadır. Tanıma göre mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicinin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölüm⁵⁹ de konut kavramına dahildir. Konut amacıyla kullanılmak üzere edinilen her türlü yapı ön ödemeli konut satışının konusu olabilir⁶⁰. Hem konut amaçlı hem ticari ve mesleki faaliyette kullanılmak üzere taşınmaz satın alınması durumunda barınma ihtiyacına öncelik verilmesi ve TKHK kapsamında

⁵⁶ Aydoğdu, Tüketici Hukuku, s.65; Doğan, (Ön Ödemeli Konut) s.51; Çabri, s.50.

⁵⁷ Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İleri Kitabevi, İzmir, 2013, (Borçlar Hukuku) s.539; Çabri, s.649.

⁵⁸ Naci Özdamar, “4822 Sayılı Yasa İle 4077 Sayılı Yasada Tanımlanan Konut Nedir?”, **TBB Dergisi**, Sayı: 55, Ankara, 2004, ss. 337-331, s.318.

⁵⁹ Bağımsız bölüm mevzuatımızda Kat Mülkiyeti Kanununun 2. Maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre kat mülkiyeti “Yalnız esas yapı kısmına (Anayapı) anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerdir.”

⁶⁰ ÇABRİ, s. 650, Aksi yönde görüşler için bkz. Özmen Vardar Hamamcıoğlu, Aksi görüşe göre İK m. 3 gereği herhangi bir saha her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz. Bundan bahisle taşınmazın konut niteliği taşıyorsa bu kapsamda sayılmayacaktır.

değerlendirilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁶¹. Ancak kanaatimizce ticari ve mesleki amaç taşıdığından TKHK kapsamında değerlendirilmemelidir.

Yani konut amaçlı olmayan satış işlemleri TKHK kapsamında değerlendirilmeyecektir. Örneğin bir arsa sahibinin on daire yapması için taşınmazı müteahhide vermesi durumunda konut edinmek, barınma ve mesken ihtiyacını karşılamak amacı olmayacak, dolayısıyla tüketici sıfatı olmayacaktır.

B. Devre Mülk

Devre mülk KMK'nun Sekizinci Bölümünde düzenlenmiş olup 57. Maddede tanımlanmıştır. Buna göre *“Mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı, müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulabilir. Bu hakka devre mülk hakkı denir.”*

Ülkemizde bir taşınmazdan belli devrelerle birden çok malikin yararlanması durumu ile daha çok tatil bölgelerinde karşılaşılmaktadır⁶². Devre mülk hakkı ancak mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümde kullanılabilir. Bir binada veya bağımsız bölümde, devre mülk hakkına sahip olacakların o taşınmaza paylı mülkiyet şeklinde malik olması gerekmektedir⁶³.

IV. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ TEMİNAT SAĞLAMA ZORUNLULUĞU

A. Genel Olarak

TKHK m. 42 ile satıcıya, ön ödemeli konut satışına başlamadan önce, bina tamamlama sigortası yaptırması veya diğer teminat ve şartları sağlaması zorunluluğu getirilmiştir. Amaç konut edinmek isteyerek satıcıya yüksek meblağlar ödeyen tüketicinin yaptığı ödemeyi veya tüketicinin konut sahibi olmasını güvence altına alacak bir koruma sağlamaktır⁶⁴. Nitekim ülkemizde inşaat sektöründe satıcının ön

⁶¹ Çabri, s.651 Aksi yönde görüş için bkz. Doğan, s.37.

⁶² Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Yenilenmiş 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s.716.

⁶³ Oğuzman ve diğerleri, s.727 vd.

⁶⁴ Çabri, s.671. Nitekim TKHK'nun teminat başlıklı 42. Maddesinin *“Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde en önemli sorunlardan birisi, satıcıların belirli kampanyalar düzenleyerek, konut*

ödemeli konut satışı ile tüketicilerden yüksek meblağlarda para toplaması, bu paraları kendi grup şirketi içindeki zararlarını karşılamak için kullanması ve inşaatı tamamlayamaması, hatta ortadan kaybolması, iflas etmesi ve bu sebeplerle tüketicinin mağdur olması durumu ile oldukça sık karşılaşılmaktadır⁶⁵. Aslında teminat sağlama zorunluluğunun amacı zayıf durumda olan tüketiciyi korumak olmakla birlikte bazı teminat türlerinin satıcıyı koruyan yönleri bulunmaktadır⁶⁶. Bu husus her bir teminat türü için, ilgili teminat türü başlığı altında açıklanmaya çalışılacaktır.

B. Teminat Sağlama Zorunluluğunun Kapsamı

Konut (mesken), bir kişinin temel ihtiyaçlarını ve özellikle barınma ihtiyacını karşılayan üstü örtülü taşınmaz olarak öğretide tanımlanmaktadır⁶⁷. Yani tüketicinin

yapımı için yüzlerce tüketici ile sözleşme akdetmeleri ve çok yüksek tutarda meblağları piyasadan toplamalarıdır. Aslında sadece bankalara verilmiş olan bu yetkinin, ön ödemeli sözleşme yapısı içinde dolaylı olarak satıcılara verilmesi, ya tüketicilerin ödemelerini yaptıkları konutları edinmelerini ya da ödedikleri meblağı güvence altına alacak bir koruma sağlamayı zorunlu kılmıştır. Aksi takdirde satıcının iflası ile birlikte ödemede bulunan tüketicilerin ciddi şekilde mağdur olması tehlikesi mevcuttur. Şöyle ki 100.000 TL bedelle konut sözleşmesi yapıldığını ve 40.000 TL ön ödemede bulunulduğunu varsayalım. Geri kalan 60.000 TL eşit taksitler veya ara ödemelerle üç yılda ödenecek olsun. Sözleşmenin imzalanmasından bir yıl sonra 40.000 TL ön ödeme yapıldığını ve 20.000 TL tutarındaki birinci yıl taksitlerinin ödendiğini varsayalım. Satıcının iflası halinde tüketici kendisine teslimi taahhüt edilen konutu alamadığı gibi, o ana kadar satıcıya ödediği 60.000 TL tutarındaki ödemelerini de alamama riski ile karşı karşıya kalacaktır. Bu riski önleyecek korumanın temelini Dünyanın bazı ülkelerinde de uygulama bulan bina tamamlama sigortası oluşturmaktadır. Dolayısıyla birinci fıkrada inşaat ruhsatı almış olan satıcının ön ödemeli konut satışı yapmadan önce, belirlenen büyüklüğün üzerindeki projeler için bina tamamlama sigortası yaptırması zorunlu kılınmıştır. Bu sigortanın kapsamı, koşulları ve uygulama usul ve esaslarının Hazine Müsteşarlığınca belirlenmesi öngörülmüştür. Bu sayede, konut edinmek amacıyla yüksek meblağlar ödemiş olan tüketicilerin satıcı iflas bile etse bina tamamlama sigortası sayesinde nihai amacı olan konutları edinmeleri sağlanmış olacaktır. Satıcılar bina tamamlama sigortası yerine Bakanlıkça belirlenen (hak ediş sistemi, bağlı kredi, ön ödeme tutarı gibi) diğer teminat veya şartları da sağlayarak tüketicilerin ödemelerini garanti altına alabilirler.” Şeklindeki gerekçesi teminat sağlam yükümlülüğündeki amacın anlaşılabilmesi için önem arz etmektedir.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevnuunmaddelezuat/faces/kari?pkunlarno=131054&pkunnumarasi=6502> (Erişim Tarihi:08.01.2019)

⁶⁵Doğar, Ön Ödemeli Konut s.157; Çabri, s.671; Tekelioğlu, s.84

<https://emlakkulisi.com/guncel/maketten-satis-magdurlari/533788> (Erişim Tarihi:08.01.2019)

<https://www.aydinlik.com.tr/insaat-sektorunde-konkordato-tedirginligi-magdurlar-yuz-binleri-bulabilir-ekonomi-ekim-2018> (Erişim Tarihi:08.01.2019) <http://www.hukukihaber.net/konut-magdurlari-makale,2506.html> (Erişim Tarihi:08.01.209)

⁶⁶İnal, s. 677.

⁶⁷ Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İleri Kitabevi, İzmir, 2013, (Borçlar Hukuku) s.539; Çabri, s.649.

kendisi ve/veya eş ve çocukları ile oturmak için satın aldığı konut, yazlık ev, yayla evi gibi taşınmazlar bu kapsamda konut amaçlı taşınmazdır⁶⁸.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusuna dahil olması için öncelikle mesken amaçlı olarak kullanılan bir taşınmaz söz konusu olmalıdır. TKHK m. 42’de “projedeki konut adedi” ya da “projenin toplam bedeli” kriterine göre belirlenecek projelerin teminat sağlama zorunluluğu kapsamına olacağı düzenlemiştir. ÖÖKSHY m. 12’de teminat sağlama zorunluluğunun kapsamına “konut adedi otuz ve üzeri olan projeler” dahil edilmiştir. Bu nedenle projenin toplam bedeli ne olursa olsun konut adedi otuzun altında ise satıcının teminat sağlama zorunluluğundan bahsedilemeyecektir. Her ne kadar zorunlu olmasa da tabi ki konut adedi otuzun altında olsa da satıcının teminat göstermesine bir engel yoktur. Projenin toplam bedeli arttıkça satıcının projeye finansman sağlaması güçleşmekte; projeyi tamamlayamama riski artmaktadır. Satıcının teminat sağlama zorunluluğundaki amacın tüketicinin ön ödemeli konut satışı için ödediği bedelin garanti altına alınması olduğu da dikkate alındığında; kanaatimizce “projenin toplam bedeli” kriterinin de göz önünde bulundurulması faydalı olacaktır. Örneğin 25 konutlu çok maliyetli bir projenin tamamlanamama riski, 30 konutlu ama daha küçük ve az maliyetli bir projeye nazaran daha fazla olabilir.

Ayrıca satıcının teminat sağlama zorunluluğunu bertaraf etmek için projeyi bölmesi, birden fazla proje gibi göstermesi söz konusu olabilir. Yönetmelikte konut sayısı kriteri satıcının istismarına açıktır. Bu nedenle yönetmelikteki bu düzenlemenin tüketiciyi tam anlamıyla korumadığı görüşüne⁶⁹ katılıyoruz. Bu nedenle kanaatimizce toplam proje bedelinin de dikkate alınması tüketiciyi korumak anlamında daha faydalı olacaktır.

Ayrıca konut adedi kriterindeki konut sayısının neden otuz olduğu, bu sayının neye göre belirlendiği konusunda da bir açıklık yoktur⁷⁰. Söz konusu düzenleme tüketici lehine nisbi emredicidir. Tüketici aleyhine değiştirilemez, ancak tüketici lehine sözleşmede düzenleme yapılmasına engel yoktur. Yani otuzdan az konut adedi

⁶⁸Naci Özdamar, “4822 Sayılı Yasa İle 4077 Sayılı Yasada Tanımlanan Konut Nedir?”, **TBB Dergisi**, Sayı: 55, Ankara, 2004, ss. 337-331, s.318.

⁶⁹Numan Tekelioğlu, “Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğu”, **AÜHFD**, Cilt:67, Sayı:1, ss. 81-104, s.89.

⁷⁰ Tekelioğlu, s.89.

olan bir projedeki ön ödemeli konut satış sözleşmesinde de satıcıya teminat gösterme zorunluluğu yüklenebilir.

C. Teminat Türleri

1. Bina Tamamlama Sigortası

Bina tamamlama sigortası bu tez çalışmamızın asıl konusunu oluşturduğu için çalışmamızın devam eden bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu nedenle konu bütünlüğünün sağlanması için bu bölümde işbu başlığa yer verilmiş, ancak tekrara düşmemek adına bu başlık altında açıklama yapılmamıştır.

2. Banka Teminat Mektubu

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının teminat sağlama zorunluluğu kapsamında sayılan teminat türlerinden birisi banka teminat mektubudur.

Banka teminat mektubu öğretide⁷¹ “Gerçek veya tüzel kişiler lehine bir malın teslimi, bir işin yapılabilmesi ya da bir borcun vadesinde ödenmesi vb. konularda söz konusu yüklenimin yerine getirilememesi halinde, belirli bir tutarın kayıtsız şartsız ödeneceğinin bir mektupla muhataba taahhüt edildiği kredi uygulamasıdır.” Şeklinde tanımlanmaktadır.

Banka teminat mektubu ÖÖKSHY m. 14’te “*Banka teminat mektubu, satıcının tüketiciye karşı ön ödemeli konut satışına ilişkin 10. 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.*” Şeklinde tanımlanmıştır.

⁷¹ Seza Reisoğlu, “Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, TBB Sempozyum, İstanbul, 2002, https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/SR_Banka_Teminat_Mektuplari (Erişim Tarihi: 26.08.2019)

Öğretide banka teminat mektubunun tanımı ve hukuki niteliği konusunda farklı görüşler⁷² olmakla birlikte; genel kabul gören görüş; üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olduğu yönündedir⁷³.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi bakımından garanti veren “banka”, garanti alan “satıcı”, lehine garanti verilen “tüketici”dir. Tüketici ile satıcı arasındaki ilişki temel borç ilişkisi, banka ile tüketici arasındaki ilişki teminat ilişkisidir⁷⁴. ÖÖKSHY m. 14’teki tanımdan açıkça anlaşıldığı gibi; ön ödemeli konu satışında satıcının teminat amacıyla tüketiciye verdiği teminat mektubu, ödeme talebinin şekline göre ilk talepte ödeme kaydını taşıyan⁷⁵, kesin⁷⁶ ve süresiz⁷⁷ teminat mektubudur.

Satıcının otuz altı aylık süre içerisinde konutu devir ve teslim etmemesi durumunda tüketici teminat mektubunu bankadan tanzim edebilir. Bu durumda teminat mektubunun kesin, süresiz ve ilk talepte ödeme kaydını içermesinden dolayı banka hiçbir gerekçe göstermeksizin tüketiciye ödeme yapmakla yükümlüdür.

⁷²Çalışmamızın mahiyeti itibarıyla kapsamının aşılması için farklı görüşlere bu başlık altında yer verilmemiştir. Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği hakkında farklı görüşler için bkz. Sabih Arkan, “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu”, **BATİDER**, Cilt:16, Sayı:4, Aralık 1992, ss. 59-84. (Teminat Mektubu); Emre Selçuk, “Banka Teminat Mektuplarının Tanımı, Unsurları, Tarafları ve Hukuki Niteliği”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:89, Sayı:2, Mart 2015, ss. 363-371; Muhammet Ali Güler, **Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 7-13; Hilal Yener Coşkun, **Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.22-35; İzzet Başara, “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği”, **TBB Dergisi**, Cilt 22, Sayı:83, Temmuz 2009, ss. 302-317.

⁷³Bu yönde ve ayrıntılı bilgi için bkz. Vahit Doğan, **Banka Teminat Mektupları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.29. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olduğu ifade edilmiştir. İBGK, 11.06.1969 Tarih ve 1969/4 E., 1969/6 K. Sayılı kararı. www.kazancı.com (Erişim Tarihi:04.04.2019)

⁷⁴ Tekelioğlu, s.93; İnal, s.682.

⁷⁵ Banka teminat mektubunun ilk talepte ödeme kaydını içermesi durumunda, muhatap öngörülen riskin gerçekleşmesiyle birlikte derhal ve temel ilişkiden kaynaklanan hiçbir defiyeye maruz kalmaksızın ödeme talep edebilir. Banka da muhatabın ödeme talebinin haksız olup olmadığını araştırmadan, temel ilişkiye bakmadan muhataba ödeme yapar ve yaptığı ödemeyi lehdardan talep eder. Arkan, (Teminat Mektubu) s.64-65.

⁷⁶ Kesin teminat mektubu, muhataba karşı taahhüt edilen edanın sözleşmeye uygun olarak, zamanında ve noksansız olarak yerine getirilmemesi halinde, mektupta belirlenen meblağın muhatabın talebi üzerine banka tarafından derhal ödenmesi taahhüdünü içerir. Haluk Tandoğan, “Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti”, **Banka ve Ticaret Hukuku Haftası**, Ankara, 1962, ss. 793-831, s.793.

⁷⁷ Banka teminat mektubunun süresiz olarak verilmesi durumunda, bananın muhataba karşı sorumluluğu riskin gerçekleşmesinden itibaren zamanaşımı süresi sonuna kadar devam eder. Coşkun, s.83.

3. Hakediş Sistemi

Hakediş, müteahhit veya taşeronun, uhdesindeki sözleşmeye göre inşaatta gerçekleştirdiği imalat ve belirli ihzarat karşılığı tahakkuk eden alacağı şeklinde tanımlanmaktadır⁷⁸. Bir diğer tanıma göre hakediş, müteahhidin inşaatta tamamladığı imalat kısımları veya inşaatın belirli hazırlık safhaları hakkında tahakkuk eden alacağıdır⁷⁹.

TKHK kapsamında satıcının teminat sağlama zorunluluğu kapsamında sayılan teminat türlerinden biri de hakediş sistemidir. ÖÖKSHY m. 15/1'e göre *"Tüketicinin ödemelerinin hakediş sistemi ile teminat altına alınması durumunda, tüketici, ödemeleri sözleşmede belirtilen bir bankada satıcı adına açılacak bir hesaba yatırmakla yükümlüdür. Bu hesapta toplanan tüketici ödemeleri konutun devir veya teslimine kadar bloke altında olup, yalnızca hakediş karşılığında serbest bırakılabilir."* İlgili düzenlemeye göre tüketici, satış bedelini sözleşme ile kararlaştırılan banka hesabına satıcı adına öder. Ancak banka tarafından satıcıya ödeme yapılmayıp yalnızca hakediş karşılığında yani satıcının projedeki ilerleme oranına göre belirlenir⁸⁰. Yani bankanın satıcıya ödeme yapması bakımından inşaatın ilerleme seviyesi önem arz eder. Bu nedenle de inşaatın ilerleme seviyesinin tespiti önemlidir. Satıcıya ödeme için tüketicinin onayına da gerek olmadığından inşaat seviyesinin tespitinin yanlış yapılması tüketicinin mağduriyetine sebep olabilir. Banka inşaat seviyesini yapı denetim firmaları, kontrol mühendisi, yapı kontrol mühendislikleri, yapı danışmanlık şirketi gibi şirketler aracılığıyla yerine getirir⁸¹. Yapı denetim şirketlerinin seçiminde bankanın özen yükümlülüğü bulunmaktadır ve yapı denetim şirketinin hatalı raporu dolayısıyla banka TBK m. 116 kapsamında sorumlu olur.

⁷⁸ <http://www.yildiz.edu.tr/~inan/Hakedis.pdf> (Erişim Tarihi:16.03.2019)

⁷⁹ İnal, s.683. Yapım İşleri Genel Şartnamesi m 39/1-a hükmüne göre; *"Sözleşmeye ekli birim fiyat teklif cetvelinde yazılı veya sonradan düzenlenen yeni birim fiyatlar ile metrajlarından hesaplanan iş kalemi miktarlarının çarpımı üzerinden hesaplanan tutardan sözleşmedeki kayıtlara ve ilgili kanunlara göre yapılacak kesintiler de çıktıktan sonra, sözleşmenin ödemeye ilişkin hükümleri çerçevesinde kendisine (müteahhide) ödenir."*

⁸⁰ Yine ÖÖKSHY m. 15/2'ye göre *"Konutun tamamlanma oranına göre belirlenecek hakediş sisteminde, ödemelerin doğrudan bankaya yapılmış olması ve bankaların sorumluluğu altında inşaatın ilerleme seviyesi oranında şirkete aktarılması esastır. Bu şekilde yapılacak ödemelerde tüketicinin rızası aranmaz. Bu işlemlerle ilgi olarak banka, tüketiciden komisyon ve benzeri isim altında herhangi bir bedel talep edemez."*

⁸¹ Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.194.

ÖÖKSHY m. 15/3'e göre *"Satıcı, 10. Maddede yer alan yükümlülükleri yerine getirmese, hesap üzerindeki haklarını kaybeder. Bu durumda tüketicinin yapmış olduğu ödemelerin hakediş usulüne göre satıcıya ödenmemiş kısmı banka tarafından tüketiciye iade edilir. Tüketicinin o ana kadar yapmış olduğu ödemelerin satıcıya ödenen kısmı üzerinde ise satıcının hakları saklıdır."*

4. Bağlı Kredi ile Teminat

Bağlı kredi sözleşmesi TKHK m. 35/1' e göre *"Konut finansman kredisinin münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşmedir."* Bağlı kredi sözleşmesi ile tüketicinin belli bir konutu satın alabilmesi için konut finansman kuruluşu tarafından kredi kullandırılmaktadır.

Satıcının teminat sağlama zorunluluğu kapsamında sayılan teminat türlerinden biri olan bağlı kredi ile teminat ÖÖKSHY m. 16'da *"Ön ödemeli konut satışının bağlı kredi ile yapılması halinde, kullandırılan kredi tutarında teminat sağlanmış olur."* Şeklinde düzenlenmiştir. Ancak, kullanılan bağlı kredinin üzerinde kalan tutar varsa, bu tutarın ayrıca teminat altına alınması gerekir. (ÖÖKSHK m. 16/2)

TKHK m.35/2'ye göre *"Bağlı kredilerde konutun hiç veya gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle, tüketicinin bu kanunun 11. Maddesinde belirtilen seçimlik haklardan birini kullanması halinde, satıcı ve konut finansman kuruluşu müteselsil sorumludur. Ancak, konut finansman kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır."*

Konut finansman kuruluşunun satıcı ile müteselsil sorumlu olduğu miktar kullanılan kredi tutarı ile sınırlıdır. Yani bağlı kredi ile teminat, toplam konut bedelinin tamamını değil bir kısmını kapsıyorsa, kalan tutar için satıcının teminat sağlama zorunluluğu devam edecek, başka bir teminat daha sağlaması gerekecektir⁸².

⁸² Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.198; Çabri, s.676; Kostakoğlu, s.1192; Tekelioğlu, s.196.

5. Diğer Teminat Türleri

ÖÖKSHY m. 12/2'e "*Birinci fıkrada yer alan teminatlar dışında, tüketicinin tüm ödemelerini garanti altına alacak başka bir yöntem öngörülmesi durumunda, bu yöntem bakanlık tarafından uygun görülürse teminat olarak kabul edilebilir*" hükmü ile yönetmelikte sayılanlar dışında satıcı tarafından başkaca teminat sunulmasına da cevaz verilmiştir. Ancak söz konusu teminatın tüketicilerin yaptığı ödemelerin tamamını garanti altına alıyor olması ve bakanlıkça kabul edilmesi gerekir.

Doktrinde⁸³ "garantörlük şirketleri" olarak adlandırılan şirketlerle sağlanan teminat uygulamalarının bu kapsamda olabileceği ifade edilmektedir.

D. Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğunu İhlali ve Hukuki Sonuçları

1. Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının teminat sağlama zorunluluğunu düzenleyen TKHK m. 42 hükmü emredici niteliktedir. Bu nedenle sözleşme ile taraflar satıcının teminat sağlama zorunluluğu ortadan kaldırılamaz.

Satıcının teminat sağlama zorunluluğunun amacının tüketicinin yaptığı ödemelerin garanti altına alınması mı, tüketicinin konut sahibi olması mı olduğunun tespiti önemlidir. Satıcıya teminat sağlama zorunluluğu getiren mevcut düzenlemeler karşısında amacın tüketicilerin yaptığı ödemelerin garanti altına alınması olduğu söylenebilir. Bu noktada satıcının teminat sağlama zorunluluğunun ihlali ve ihlalin hukuki sonuçlarının ele alınması gerekir.

2. Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğunu İhlali

Satıcının teminat sağlama zorunluluğunu ihlalinin tespiti bakımından öncelikle teminat gösterme zorunluluğunun başlangıcına değinmek gerekir. TKHK m. 42'de "ön ödemeli konut satışına başlamadan önce" satıcının teminat ve şartları sağlaması gerektiği ifade edilmiştir. Yani ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılmadan önce satıcı teminat sağlamak zorundadır. Nitekim sözleşmenin zorunlu

⁸³ Özmen ve Hamamcıoğlu, s.65.

içeriği kısmında ifade ettiğimiz gibi satıcı tarafından sağlanan teminatın ön ödemeli konut satış sözleşmesinde belirtilmesi gerekir. Bununla birlikte ÖÖKSHY 5/1-f hükmü gereği tüketiciye verilecek olan ön bilgilendirme formunda da teminata ilişkin bilgilerin yer alması gerektiği düşünüldüğünde; sözleşme müzakereleri aşamasında, henüz ön ödemeli konut satış sözleşmesi akdedilmeden önce satıcının teminat sağlama zorunluluğunu yerine getirmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Satıcının teminat sağlama zorunluluğunu ihlalinden bahsetmek için konut adedi otuz ve üzeri olan bir projenin varlığı söz konusu olmalıdır. Aksi halde satıcının teminat sağlama zorunluluğu olmayacağından ihlal de söz konusu olmayacaktır.

3. Teminat Sağlama Zorunluluğunun İhlalinin Hukuki Sonuçları

Satıcının teminat sağlama zorunluluğunu yerine getirmemesinin sonuçlarına ilişkin olarak TKHK'da veya ÖÖKSHY'te bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak TKHK m. 77/8'te, TKHK'un 42. Maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenlere bu aykırılığın giderilmesi için bir ay süre verileceği düzenlenmiştir. Bu süre içinde aykırılığın giderilmemesi halinde idari para cezası uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu madde kapsamında yer alan para cezası miktarı her yıl Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan tebliğ⁸⁴ ile belirlenir. 2019 yılı için idari para cezası miktarı 854.804- TL'dir. Söz konusu idari para cezası, her bir ön ödemeli konut satış sözleşmesi için teminat sağlama zorunluluğunun ihlali için ayrı ayrı tayin edilmiş bir ceza değildir. Ceza miktarının daha düşük tutularak, her bir sözleşme için ayrı ayrı ceza verilmesinin daha isabeti olacağı doktrinde ifade edilmektedir⁸⁵. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

Tüketici için asıl önemli soru; satıcının teminat sağlama şartını yerine getirmeden yapılan sözleşmenin akıbetinin ne olacağıdır. Buna ilişkin bir düzenlenmeye ne TKHK'da ne yönetmelikte yer verilmiştir. Kanuna bakıldığında teminat sağlanmasının zorunluluk olduğu, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin

⁸⁴ 26.12.2018 tarihli, 30637 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 77. Maddesine Göre 2019 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ.

⁸⁵ Bu yönde görüşler için bkz. Tekelioğlu, s.98.

zorunlu içeriğinde bulunması gerektiği anlaşıldığından; ekonomik ve sosyal açıdan zayıf durumda olan tüketicinin korunması amaçladığından bu hükmün emredici nitelikte⁸⁶ olduğu açıktır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının teminat sağlama zorunluluğunu ihlal etmesi halinde tüketicinin sözleşmeden dönme ve cayma haklarını kullanabileceği ifade edilmektedir⁸⁷. Tüketicinin zaten TKHK m. 43/1 gereği sözleşmenin kurulmasından itibaren 14 gün içinde cayma hakkı vardır. Ve yine TKHK m. 45/1'e göre herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Satıcı yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmese tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Teminat sağlama zorunluluğunu ihlal etmesi halinde de herhangi bir bedel ödemedi tüketicinin sözleşmeden dönebileceği düşünülebilir. Bu kapsamda satıcının sözleşmeden doğan masrafları da talep edemeyeceği açıktır. Zira dönme haklı bir gerekçeye dayandığından tüketici sözleşme nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflardan da kurtulur.

DOĞAR'a göre⁸⁸ teminat sağlama zorunluluğunun ihlali durumunda söz konusu olacak geçersizlik türü sözleşmenin korunan taraf yönünden geçersizliğidir. Yani tüketici lehine yorumla bu geçersizlik sözleşmenin geçerliğini etkilemez, geçersizliği sadece tüketici öne sürebilir. Ancak kanaatimizce teminat sağlama zorunluluğunun ihlali durumunda sözleşmenin geçersizliği söz konusu olmayacaktır. Her ne kadar satıcının teminat gösterme zorunluluğu sözleşmenin zorunlu içeriğinde sayılmışsa da bunlardan birinin veya birkaçının eksik olmasının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği TKHK m. 4/1'de ifade edilmiştir.

Tüketici, satıcının teminat sağlama zorunluluğunun yerine getirilmesi için ihtarda bularak satıcıya süre verebilir. Verilen süre içerisinde satıcı yükümlülüğünü yerine getirirse tüketicinin sözleşmeden dönmesi haklı sebebe dayanmayacaktır. Süre içerisinde yerine getirilmezse; tüketici, vergi, harç vb. yükümlülükleri ödemedi sözleşmeden dönebilecektir.

⁸⁶ Bir hukuksal ilişkinin taraflarınca aksi kararlaştırılamayan hukuk kuralları emredici hukuk kurallarıdır. Sözleşmesel ilişkiye söz konusu emredici hükmün uygulanmayacağı yönünde tarafların yaptığı anlaşma hüküm ifade etmez, aksinin kararlaştırılması emredici hükmün uygulanmayacağı anlamına gelmez. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 16 Bası, Vedat Yayınları, İstanbul, 2010, s.81.

⁸⁷ Bu yönde görüş için bkz. Tekelioğlu, s.99.

⁸⁸ Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.199.

İKİNCİ BÖLÜM

BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI KAVRAMI, BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI SÖZLEŞMESİ

I. BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI

A. Kavram Olarak Bina Tamamlama Sigortası

1. Genel Olarak Sigorta Kavramı

Zaman içerisinde toplumsal hayatın, ticari faaliyetlerin ve teknolojinin gelişmesi ile farklı riskler ortaya çıkmıştır. Bu sebeple sigorta; ortak risklere karşı yardımlaşma ve risklerin topluluğa dağıtılması düşüncesinin yansıması olarak ortaya çıkmıştır⁸⁹.

Doktrinde yapılan bir tanıma göre⁹⁰ “*Sigorta, iktisadi sonuçlar doğuran tesadüfi risklerin olumsuz sonuçlarının sigortacı tabir olunan kişinin yaptığı organizasyon dahilinde bir araya gelen risk taşıyıcıları arasında paylaşılması esasına dayanan bir müessesedir*”. Tanımda da ifade edildiği gibi sigorta, kişilerin çeşitli olaylar sonucunda karşılaşılabilecekleri zarara karşı kişilerin korunmasını ve risklerin topluluğa dağıtılmasını amaçlar.

Yine tanımdan hareketle; sigorta sisteminin kurulabilmesi için bir arada olması gereken unsurlar; tehlikeye maruz kalan kişilerden oluşan bir topluluk (tehlike iştiraki), ilerde karşılaşılmaması ve zarar doğurma ihtimali olan bir olay (riziko), topluluğu oluşturan kişilerin maruz bulundukları rizikoların aynı veya benzer olması, rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan ihtiyacın giderilmesi (sigorta teminatı), sigorta korumasının bir karşılığa bağlı olması (prim), sigorta ettirenin bu korumadan yararlanmak için bir talep hakkına sahip olmasıdır⁹¹.

⁸⁹ Mustafa Çeker, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku**, 16. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2016, s.1.

⁹⁰ Mertol Can, **Türk Özel Sigorta Hukuku, Cilt I**, Adalet Yayınları, Ankara, 2018, s.13. Aynı unsurları içeren benzer tanımlar için bkz. Samim Ünan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Sigorta Hukuku, Cilt I**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, (Sigorta Hukuku Cilt I) s.12; Ali Bozer, **Sigorta Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007, s.31; Çeker, s.2.

⁹¹ Çeker, s.2.

2. “Bina” Kavramı

Bir kavram olarak “bina tamamlama sigortası”nın anlaşılabilmesi için “bina” kavramının açıklığa kavuşturulması ve “bina tamamlama” kavramından ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması faydalı olacaktır.

Kavram olarak bina; “*Barınmak veya başka amaçlarla kullanılmak için yapılmış her türlü mimarlık eseri, yapı*” anlamındadır⁹². Bina kavramı, “yapı”dan farklı bir kavramdır ve doktrinde “*Barınmak ve diğer ihtiyaçlar için insanlar tarafından yapılmış ve etrafı toprağın altında ya da üstünde üstü az veya çok kapalı, toprağa bağlı bir yapıdır*” şeklinde tanımlanmaktadır⁹³.

Bina kavramı gerek Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartlarında, gerekse bina tamamlama sigortasına dayanak mevzuatta tanımlanmış değildir. Ancak “bina” tanımının yer bulduğu başka yasal düzenlemeler vardır. İmar Kanunu m. 5’te “*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.*” şeklinde tanımlanmıştır⁹⁴.

Bina sayılması için kullanılan malzemenin, tahsis amacının veya toprağa bağlılık biçiminin bir önemi yoktur⁹⁵. Yani “bina” kavramı, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu oluşturan konut veya devre tatili de içine alan daha geniş bir kavramdır. Konutun yanı sıra fabrika, sığınak, işyeri, garaj vb. de bina sayılır.

Bu noktada “bina” kavramı ile “yapı”⁹⁶ kavramının karıştırılmaması gerektiğini, yapı kavramının binayı da içine alan daha geniş bir kavram olduğunu söylemekte fayda vardır.

⁹²http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=bina (Erişim Tarihi: 21.01.2019)

⁹³ Ayşe Özlem Algün, **İnşaat (Bütün Riskler) Sigortası**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, s.37.

⁹⁴ Yine aynı şekilde tanıma Binalar ve Yerleşmeler İçin Yeşil Sertifika Yönetmeliği m. 4/1.b’de de yer verilmiştir.

⁹⁵ Meltem Deniz Ünan, **Yapı Sigortalarında Teminatın Kapsamı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2000, s.7.

⁹⁶ Yapı kavramı İmar Kanunu m. 5’te “*Karada veya suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeralı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir.*” Şeklinde tanımlanmıştır. Bina tanımı ile karşılaştırıldığında; binada olduğu gibi üstünün örtülü veya çevrili olması gerekmediği söylenebilir. Sabit, toprağa bağlı ve insan eliyle yapılmış olması gerekli ve yeterlidir. Bu itibarla ev, park, bahçe, spor tesis vb. de yapı kavramına dahil unsurlardır.

3. “Bina Tamamlama Sigortası” Kavramı ve Kavram Eleştirisi

Tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden beklentisi, sözleşmeye konu konut veya devre tatilin kendisine devir ve teslimidir. Sözleşme konusu konutun teslimi kadar, konutun da içinde bulunduğu projenin tamamlanması da tüketici için oldukça önemlidir.

“Bina tamamlama sigortası” kavramının lafzından; sigortacı tarafından binanın tamamlanmasının teminat altına alındığı anlaşılmaktadır. Ancak bina tamamlama sigortası ile sigortacı; kural olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konutun tüketiciye teslim edilmemesi riskine karşı, tüketicinin banka kanalı ile yaptığı ödemeleri teminat altına almaktadır. Yani bina tamamlama sigortası, lafzından anlaşıldığı gibi “binanın tamamlanmasını” değil de kural olarak “tüketicinin banka kanalı ile yaptığı ödemelerin” teminatını sağlamaktadır. Bu itibarla “Bina tamamlama sigortası” kavram olarak tüketicide amacından farklı bir çağrışım uyandırdığından isabetli bir terim olmadığı kanaatindeyiz.

Bina tamamlama sigortası ile kural olarak tüketicinin banka kanalı ile yaptığı ödemeler teminat altına alınsa da; şayet poliçede kararlaştırılmışsa sigortacı projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine karar verebilecektir. Aslında bina tamamlama sigortasının getiriliş amacına ve tüketicinin beklentisine bakıldığında projenin tamamlanarak hak sahibine tesliminin sağlanması kural olmalıdır. Sigortacının bu teminatı için BTSGŞ’da geçen ifadenin “bina tamamlama” değil “proje tamamlama” olduğunun altını çizmek gerekir.

Proje kavramı BTSGŞ’da Tanımlar başlığı altında A.2’de “*Poliçede belirtilen ve ön ödemeli konut veya devre tatil ile çevre düzenlemesi ve sosyal donatılar dahil bütünü*” olarak tanımlanmıştır. “Bina” ile “proje” kavramları karşılaştırıldığında; “proje” kavramının “bina” kavramından daha geniş olduğu söylenebilir. Örneğin, satıcının belli bina ve konut özellikleri ile birlikte açık yüzme havuzu, süs havuzu, açık çocuk oyun alanı, yürüyüş parkuru, güneşlenme terası, basketbol sahası, otopark, fitness merkezi gibi sosyal donatıları da tüketiciye vaat ettiği bir projede; tüketicinin beklentisi konutunun ve binanın tamamlanmasının yanında diğer sosyal donatıları ile birlikte projenin tamamlanmasıdır. Bu anlamda “bina tamamlama

sigortası” kavramının tüketici nezdinde amacından farklı bir çağrışım yaptığını ve BTSGŞ ile kavramsal birlik oluşturmadığı söylemek yanlış olmayacaktır. Düzenlemenin amacı düşünüldüğünde ve BTSGŞ ile kavramsal birlik açısından “Proje Tamamlama Sigortası” denilmesinin daha doğru bir ifade olacağı kanaatindeyiz.

B. Bina Tamamlama Sigortasının Amacı

Barınmak için insanlar çok eski zamanlardan bu yana farklı yapılara ihtiyaç duymuştur. Tüketicinin barınma ihtiyacını karşılayabileceği taşınmaz genellikle pahalı olmakta ve tüketici yeterli maddi kaynak sağlamakta güçlük çekmektedir. Mesken satın almak, bu sayede barınma ihtiyacını karşılamak isteyen tüketici genellikle finans kuruluşlarına başvurmakta, konut edinmek için borçlanmaktadır. Ayrıca emlak piyasasının günümüzdeki durumu göz önünde bulundurulduğunda fiyatların tüketicinin alım gücüne oranla çok yüksek olduğu ortadadır.

Bu durum karşısında tüketici, genellikle fiyatı tamamlanmış ve teslim hazır bir konuta nazaran düşük olan tamamlanmamış ve hatta inşaatına başlanmamış bir konutu maketten alma yoluna gitmektedir. Bu şekilde henüz tamamlanmamış bir konut veya devre tatil için bedelin bir kısmını veya tamamını ödemekte; satıcı tarafından konutun taahhüde uygun olarak yapılıp yapılmaması, kendisine teslim edilip edilmemesi ve satıcının bir şekilde sözleşmeye aykırılığı karşısında ödediği bedeli alıp alamaması gibi pek çok riskle karşı karşıya kalmaktadır. Nitekim ülkemizde tüketicilerin bedelini önceden ödediği konutu değil teslim almak veya ödediği bedeli geri almak, muhatap bir satıcı bile bulamadığı durumlarla sıkça karşılaşmıştır⁹⁷.

Bütün bunlardan hareketle; zayıf durumda olan ve pek çok risk taşıyan tüketicinin bu riskler karşısında korunması gerekmektedir. Bina tamamlama sigortasının amacı da ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının iflas etmesi, ölmesi, sözleşmede taahhüt ettiği teslim tarihinden itibaren 12 ay geçmiş olmasına

⁹⁷Maketten satış sebebiyle tüketicilerin mağduriyetine sebep olan bazı haberler için bkz. <https://emlakkulisi.com/maketten-satis-magdurlarina-temiz-cozum/213586> (Erişim tarihi:05.01.2019) :<https://www.emlak365.com/emlak-haberleri/esenler-bulut-insaat-magdurlari-eylem-yapti-h17083.html> (Erişim Tarihi : 05.01.2019)

rağmen tamamlayamaması hallerinde; tüketicinin banka kanalı ile yaptığı ödemelerin garanti altına alınması ve ödediği bedelin kendisine iadesidir.

Aslında tüketicinin asıl gayesi ve beklentisi, kendisine devri ve teslimi vaad edilen konuta veya devre tatile sahip olmaktır. Bunun yanı sıra, tamamlanmamış bir binanın ekonomiye kazandırılması da oldukça önemlidir. Bu anlamda bina tamamlama sigortasının öncelikle bu amaçlara hizmet etmesi yerinde olurdu kanaatindeyiz. Ancak tüketicinin bu amacı, bina tamamlama sigortası poliçesinde kararlaştırılmış olması şartına bağlı olarak korunmaktadır. Çünkü BTSGŞ mevcut düzenlemesine göre, ancak sözleşmede kararlaştırılmışsa sigortacı ödeme yapmak yerine projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine karar verebilecektir. Ki bu durum da poliçede kararlaştırılmış olsa bile sigortacının takdir ve değerlendirmesine bırakılmıştır.

Bina tamamlama sigortası ile amaçlananın ne olduğu konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre; TKHK m. 42 gerekçesinden sigortacıları müteahhitliğe zorlayan bir ifade çıkmaktadır ki bu durumda hiçbir sigorta şirketi müteahhitlik yapmaya zorlanamayacağından bina tamamlama sigortasının binanın tamamlanması yönünden uygulaması çok olmayacaktır⁹⁸. Bir başka görüş; bina tamamlama sigortası ile amaçlananın tüketicinin ödediği meblağın tüketici tarafından geri alınması olduğudur⁹⁹. Kanaatimizce de her ne kadar TKHK m. 42/2 gerekçesinde “... Sigorta şirketlerinin binanın tamamlanmasına yönelik bir an önce çalışmalara başlamasının önündeki engellerine kaldırılması amaçlanmıştır.” ifadelerine yer verilmiş olsa da BTSGŞ hükümlerine bakıldığında, bina tamamlama sigortası ile amaçlanan tüketicinin ödediği bedeli geri alabilmesinin teminat altına alınmasıdır.

Tüketicinin amacı, sözleşmeden beklediği yarar, korunması gereken menfaat ile bina tamamlama sigortasının amacı birlikte değerlendirildiğinde, bina tamamlama sigortasına ilişkin mevcut düzenlemelerin tüketicinin amacına tam olarak hizmet etmediği söylenebilir.

⁹⁸ Mustafa Alper Gümüş, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt:1**, İstanbul, 2014, s.260.

⁹⁹ Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.181.

C. Bina Tamamlama Sigortasına Uygulanacak Hükümler

1. Genel Olarak

Bina tamamlama sigortası ilk olarak 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer bulmuş; kanunda kapsamı, koşulları ve uygulama esaslarının yönetmelikle düzenleneceği belirtilmekle yetinilmiştir. Bina Tamamlama Sigortasına uygulanacak hükümler kapsamlı olarak Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartlarında düzenlenmiştir. Ayrıca taraflar poliçede işin niteliğine uygun olarak özel şartlar kararlaştırabilirler. Bu durumda sözleşme özel hükümleri ilk uygulanacak hükümlerdir.

Bunun yanı sıra Ticaret Kanunun 6. Kitabı; gerek Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları atfı ile gerekse genel hükümler kapsamında uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanı sıra Sigortacılık Kanunu ilgili hükümleri, BTSGŞ'nda hüküm bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunun ilgili hükümleri bina tamamlama sigortası için uygulama alanı bulacak başlıca kaynaklardır.

Bu bölümde bina tamamlama sigortasına uygulanacak hükümler ele alınacaktır.

2. Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları

TKHK'da bina tamamlama sigortasına ilişkin ayrıntılı düzenlemeye yer verilmemiş, 42/1. Maddesinde kapsamı, koşulları ve uygulama esaslarının Hazine Müsteşarlığınca belirleneceği ifadesi ile yetinilmiştir. İlgili kanun maddesine istinaden 11.03.2015 tarihinde Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları hazırlanmış ve 16.03.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sigortacılık Kanunu¹⁰⁰ m. 11 *“Sigorta Sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tahsis edilebilir. Bu hususlar sigorta sözleşmeleri üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılgıya neden olmayacak şekilde açık*

¹⁰⁰ T.C Resmi Gazete, 14.06.2007 Tarih, 26552 Sayı.

olarak belirtilir.” Hükümünü içermekte ve ayrıca SK m. 34/2.f söz konusu maddeye aykırı olarak genel şart düzenlemelerine aykırı davranılması halinde idari para cezası uygulanacağını düzenlemiştir.

Sigorta genel koşulları öğretide; sigorta poliçelerinin arkalarında yazılı olan ve her sigorta branşı için ayrı ayrı düzenlenerek Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanan sigorta sözleşmesi koşulları olarak tanımlanmaktadır¹⁰¹. Sigorta genel koşullarına ilişkin bir diğer tanım¹⁰²; “*Tek tek rizikolar ve sözleşmeler göz önüne alınmaksızın, önceden belirlenen, gelecekte belli bir sigorta dalında yapılacak tüm sözleşmelerin içeriğine girmek (temel oluşturmak) üzere, poliçelerde bulunan genellikle basılı ve yazılı olan kayıtlardır.*” Şeklinde dir.

Doktrinde bir görüşe göre¹⁰³; sigorta genel koşulları genel işlem şartı¹⁰⁴ niteliğindedir. Bu görüş sigorta genel koşullarının genel ve soyut olmaları ve tek yanlı olarak belirlenmiş olmalarından yola çıkmaktadır. Genel işlem şartlarının unsurları; sözleşme metninin önceden ve çok sayıda sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere hazırlanmış olması, karşı tarafla müzakere edilmeksizin tek taraflı olarak belirlenmesidir. Her ne kadar “düzenleyen” ibaresi kullanılmışsa da genel işlem koşulunu mutlaka sözleşmenin taraflarından birinin düzenlemesi gerekmemektedir¹⁰⁵.

Bir diğer görüşe göre¹⁰⁶ ise sigorta genel koşulları isimsiz düzenleyici işlemdir¹⁰⁷.

¹⁰¹ Huriye Kubilay, **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, İkinci Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2003, s.22.

¹⁰² Mehmet Bahtiyar, “Sigorta Poliçesi Genel Koşulları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, Aralık 1997, sa:89-108, s.93.

¹⁰³ Bu yönde görüşler için bkz. Bahtiyar, s.92., Aktan Özkan, **Kasko Sigortası**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018, s.15.

¹⁰⁴ Genel işlem koşulları TBK m. 20’de “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*” Şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁰⁵ Umut Yeniocak, “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:26, Sayı 107, Temmuz 2013, ss. 75-96. (Genel İşlem Koşulları).

¹⁰⁶ Tekin Memiş, **Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.42. Bunun yanı sıra Yargıtay’ın da sigorta genel şartlarının genel işlem koşulu olmadığı önünde kararları vardır. “*Böylece Hazine Müsteşarlığı kanundan aldığı yetki ile zorunlu sigorta genel şartlarını belirler. Sigortacılık Kanunu’nun Sigorta Sözleşmeleri başlıklı 11. Maddesi birinci cümlesinde “Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir.” ifadesi ile yapılacak sözleşmeler (poliçeler) genel şartlara uygun olmak zorundadır. Bu sebeple zorunlu sigorta genel şartlarını Türk Borçlar Kanunu’nun 20. maddesinde düzenlenen genel işlem koşulu kapsamında*

Bina tamamlama sigortasının genel şartlarının önceden ve çok sayıda sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere hazırladığı ve taraflarca müzakere edilmeksizin belirlendiği, genel ve soyut olduğu göz önünde bulundurulduğunda tarafımızca da genel işlem koşulu olduğu sonucuna varılmaktadır.

Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası Müsteşarlıkça onaylanan genel şartlara aykırı olamaz¹⁰⁸.

3. Bina Tamamlama Sigortası Sözleşmesi Özel Şartları

Bina tamamlama sigortası sözleşmesine taraflar irade serbestisi kapsamında özel şartlar getirebilirler. Nitekim BTSGŞ m. C.7 “Taraflar, poliçede işin niteliğine uygun olarak özel şartlar kararlaştırabilirler.” Hükümünü getirmiştir. Bunun yanı sıra ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek durumlar sayılmıştır. Sayılan haller de sözleşme ile teminat kapsamına alınabilir.

Bina tamamlama sigortası özel şartlarının düzenlenmesi, sözleşmenin geçerliliği veya sözleşme hükmünün geçerliliği noktasında TTK m. 1452 hükmü önem arz etmektedir. TTK m. 1452 koruyucu hükümler başlığı altında “emredici hükümler”i düzenlemektedir. Bu kapsamda taraflarca düzenlenen sözleşme özel

değerlendirmek mümkün değildir. TBK 20. maddede belirtildiği üzere önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri genel işlem koşulu kapsamındadır. Oysa Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Genel Şartları, sözleşmede taraf olmayan Hazine Müsteşarlığı tarafından kanundan aldığı yetkiye dayalı olarak belirlenir. Ayrıca Genel şartları, Türk Borçlar Kanunu 20. maddesinin son fıkrasında “Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.” düzenlemesi kapsamında düşünmekte mümkün değildir. Çünkü kanunda açıkça belirtildiği üzere kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmeler yürütmekte oldukları bir hizmet ile ilgili olmalıdır. Oysa Hazine Müsteşarlığı, zorunlu mali sorumluluk sigortası hizmeti veren bir kuruluş olmadığı gibi hizmeti alan taraf ile bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmamaktadır.”Yarg. 12. HD. 27.06.2018 Tarih ve 2016/12177 E., 2018/6439 K. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2016-12177.htm&kw=`sigorta+genel+%C5%9Fartlar%C4%B1`#fm> (Erişim tarihi : 19.01.2019) Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 17. HD. 08.05.2018 tarih ve 2017/4323 E., 2018/4743 K. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2017-4323.htm&kw=`sigorta+genel+%C5%9Fartlar%C4%B1`#fm> (Erişim Tarihi:19.01.2019) Yarg. 17. HD. 19.04.2018 tarih ve 2017/3610 E., 2018/4373 K. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2017-3610.htm&kw=`sigorta+genel+%C5%9Fartlar%C4%B1`#fm>) (Erişim Tarihi:19.01.2019)

¹⁰⁷ İdare, Anayasada düzenlenmiş olan KHK, tüzük, yönetmelik dışında genelge, sirküler, talimat, tebliğ, yönerge gibi isimler altında düzenleyici işlemler yapar, bu işlemler genel olarak isimsiz düzenleyici işlemler olarak adlandırılır.

¹⁰⁸ Çeker, s.59; Bozer, s.42.

şartları TTK m. 1452’de sayılan emredici hükümlere aykırı olarak düzenlenemez. Aksi halde bazı durumlarda sözleşmenin geçersizliği, bazı durumlarda sözleşme geçerli olmakla birlikte ilgili hükümlerin geçersizliği sonucu doğacaktır. TTK m. 1452’de sayılan bazı hükümlerin de sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar aleyhine değiştirilemeyeceği sayılmıştır¹⁰⁹. Bina tamamlama sigortası açısından bu hükümlerin sigortalı tüketici aleyhine olacak şekilde düzenlenemeyeceği kabul edilmelidir.

Uygulamada genellikle sigorta sözleşmesi özel şartlarının sigortacının tek taraflı iradesi ile düzenlendiği ve sigorta ettirenin sözleşme şartlarını değerlendirip tartışmasına imkan tanınmadığı, genel işlem koşulu gibi sigorta ettirene sunulduğu görülmektedir.

BTSŞ’na aykırı özel şartların getirilip getirilemeyeceği hususu önemlidir. BTSŞ C.7 maddesine göre, taraflarca kararlaştırılabilecek özel şartlar; “işin niteliğine uygun olması” koşuluna bağlı tutulmuştur. Yani genel şartlara aykırı olup olmamasına değil, işin niteliğine uygun olup olmamasına bakılacaktır. Bu anlamda işin niteliğine uygun olmak şartıyla bina tamamlama sigortası genel şartlarına aykırı özel şartlar düzenlenebileceği kabul edilmelidir. Ancak “işin niteliği” kıstasında da TTK hükümleri gözden uzak tutulmayacaktır. Öyle ki, TTK’daki emredici hükümlere aykırı özel şart işin niteliğine uygun olup olmadığına bakılmaksızın getirilemeyecektir.

İşin niteliği, bina tamamlama sigortasının zayıf olan tüketiciyi koruma amacı, sigortalanan menfaat birlikte düşünüldüğünde tüketici aleyhine genel şartlara aykırı özel şart kararlaştırılamayacağı söylenebilir. Nitekim genel şartlara tüketici aleyhine özel şart getirilmesi işin niteliğine aykırı olacaktır.

4. Türk Ticaret Kanunu

Türk Ticaret Kanununun 6. Kitabında sigorta hukuku düzenlenmiştir. Sigorta hukukuna ilişkin genel hükümler (TTK m. 1401 – 1452) bina tamamlama sigortası bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu genel hükümler, sigorta türlerinin tasnifine bakılmaksızın bütün sigorta türleri için genel hüküm

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.554-564.

niteliğindedir. Bu kapsamda sigorta menfaati, sigortanın hükümleri, sigortanın kapsamı, süresi, fesih, cayma, tarafların hak ve yükümlülükleri noktasında bina tamamlama sigortası için de bu hükümlere gidilebilecektir.

Bina tamamlama sigortasının sigorta tasnifi içindeki yeri başlığı altında detaylı olarak tartışılacak olmakla birlikte; bina tamamlama sigortasının bir zarar sigortası olarak kabul edilirse TTK'daki zarar sigortalarına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. TTK'da zarar sigortasına ilişkin hükümler TTK1453-1486 arasında düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra TTK'daki bazı hükümler BTSGŞ atfı ile uygulama alanı bulacaktır. Örneğin satıcının prim ödeme borcunda temerrüt durumunda TTK hükümlerine gidileceği BTSGŞ'nda ifade edilmiştir.

Bunun yanı sıra; sigortacının ve/veya satıcının tacir olması, sigortacı ile satıcı arasında ticari iş olması sebebiyle Türk Ticaret Kanunu 6. Kitabı dışındaki diğer hükümlerden özellikle tacirlere dair hükümler, ticaret şirketlerine dair hükümler, anonim şirketlere dair hükümler de bina tamamlama sigortası bakımından uygulama alanı bulacak hükümlerdendir.

5. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş, ön ödemeli konut satış sözleşmesi ilk kez mevzuatta bu sayede yer bulmuştur. TKHK'da düzenlenen bu yenilikle birlikte satıcıya teminat sağlama zorunluluğu getirilmiş, teminat türlerinden birisi olarak bina tamamlama sigortası sayılmıştır.

Ayrıca TKHK'un getirdiği en büyük değişikliklerden birinin, TKHK 3/1.1 hükmü ile tüketici sözleşmesi türlerini oldukça genişletmek ve sigorta sözleşmesini de tüketici sözleşmelerinden biri olarak kabul etmek olduğu söylenebilir.

Burada konumuz bakımından önem arz eden ve özellikle belirtilmesi gereken durum; bina tamamlama sigortası sözleşmesinin tarafları yani sigortacı ile sigorta ettiren satıcı arasında bir tüketici işlemi olmadığı ve dolayısıyla TKHK'a gidilemeyeceğidir. Çünkü satıcı da sigortacı da ticari ve mesleki amaçla hareket etmektedir. TKHK ancak konut amaçlı taşınmaz veya devre mülk satın alan tüketici,

yani bina tamamlama sigortasında sigortalı taraf bakımından uygulama alanı bulacaktır.

6. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik

6502 Sayılı THKH'un 46. Ve 84. Maddelerine dayanılarak Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik düzenlenmiş ve 27.11.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

TKHK'da ön ödemeli konut satışına ilişkin uygulama usul ve esaslarına ayrıntılı şekilde yer verilmemiştir. ÖÖKSHY bu anlamda TKHK'un uygulanmasını göstermesi bakımından açıklayıcıdır.

7. Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun İlgili Hükümleri

Türk Borçlar Kanununda, sözleşmeler hakkında geçerli olan genel düzenlemeler yer almaktadır. TTK m. 1451 *"Bu kanunda hüküm bulunmadıkça sigorta sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri tatbik olunur."* Hükümünü ihtiva etmektedir.

TTK'nun Sigorta Hukukuna ilişkin kısımlarında hüküm bulunmayan hallerde olayın özelliklerine göre; yani örneğin ticari iş olması, tarafların tacir sıfatı vb. sebeplerle TTK genel hükümleri uygulanabilir.

TTK 1451 aftı ile TTK'da hüküm bulunmayan hallerde TBK hükümlerine gidilmesi zaman zaman hatalı olabilir. Çünkü farklı sigorta türlerini düzenleyen pek çok özel kanun vardır. Bunun yanı sıra TKHK'un uygulama alanı bulacağı pek çok hüküm bulunmaktadır¹¹⁰.

Borçlar Kanunu her ne kadar ayrı bir kitap olarak düzenlenmişse de Medeni Kanunun tamamlayıcısıdır. Bu nedenle genel hükümler kapsamında Medeni Kanunun ve Borçlar Kanununun ilgili hükümleri de uygulama alanı bulabilecektir.

¹¹⁰ Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.553.

II. BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUK NİTELİĞİ, TARAFLARI

A. Tanımı

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin tanımına ilgili yasal mevzuatta yer verilmemiştir. Yeni bir sözleşme türü olması ve şimdilik uygulamada da az yer bulmasından olsa gerek öğretilerde de henüz tanımına rastlanmamaktadır.

Bina tamamlama sigortası; 6052 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamındaki ön ödemeli konut ve devre tatil satışlarında, belli rizikoların gerçekleşmesi halinde, tüketicinin banka kanalı ile satıcıya ödediği bedelin, satıcının ödediği prim karşılığında sigortacı tarafından teminat altına alınmasını sağlayan, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

BTSGŞ’nda “Sigortanın Kapsamı” başlıklı A.1 maddesinde sigorta teminatının kapsamına giren rizikolar için genelleme yapılmayıp rizikolar teker teker sayılmıştır. Buna göre bina tamamlama sigortası ile sigorta himayesi altına alınan durumlar; *“satıcının iflas etmesi, satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılarının mirası reddetmesi şartıyla ölümü veya belli haller dışında satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu veya devre tatili tamamlamaması”* olarak sayılmıştır. Ayrıca A.3. maddede “Ek Sözleşme İle Teminat Altına Alınacak Haller ve Kıymetler”, A.4. maddede “Teminat Dışı Kalan Haller” teker teker sayılmıştır.

Bina tamamlama sigortası kavramının lafzına bakıldığında; binanın tamamlanmasını güvence altına alan bir sigorta türü gibi anlaşılsa da aslında kural olarak sigorta himayesine alınan şey, binanın tamamlanıp tüketiciye teslimi değil, tüketicinin konut veya devre tatil edinmek amacıyla banka kanalı ile yaptığı ödemelerdir. Şayet poliçede kararlaştırılmış ise, sigortacı projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine karar verebilir.

B. Hukuki Niteliği ve Sigorta Tasnifi İçindeki Yeri

1. Hukuki Niteliği

Bina tamamlama sigortasının öncelikle genel hükümler bağlamında bir sözleşme olduğu ve sözleşmeler hukukunun bünyesinde barındırdığı genel nitelikleri taşıdığı söylenebilir. Bu nedenle öncelikle sözleşmeler hukukuna ilişkin hukuki niteliğine değinmek faydalı olacaktır.

Bina tamamlama sigortası ile satıcı belli bir prim ödemeyi, sigortacı ise rizikoyu taşımayı ve riziko gerçekleştiğinde tazminat ödemeyi üstlenir. Yani sözleşme ile tarafların pasifinde artış doğmaktadır; bu da bina tamamlama sigortası sözleşmesinin borçlandırııcı işlem niteliğini göstermektedir.

Bina tamamlama sigortası rızai bir sözleşmedir. Yani sözleşmenin kurulması ve sonuç doğurması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile bu beyanların sözleşmenin esaslı noktalarını taşıması gerekli ve yeterlidir.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesi ile satıcının edimini teşkil eden prim ödeme ile sigortacının edimini teşkil eden rizikoyu taşıma ve riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatı ödeme birbirinin karşılığını (synallagma) oluşturmaktadır. Bu nedenle bina tamamlama sigortası tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Bina tamamlama sigortası, sigortacının asli yükümlülüğü olan rizikoyu taşıma yükümlülüğünün süreklilik arz etmesi bakımından sürekli borç doğuran bir sözleşmedir.

Ayrıca şekle bağlı olup olmamasına göre bina tamamlama sigortası, geçerliliği şekle bağlı olmayan sözleşmelerdedir.

TKHK'da satıcının teminat sağlama zorunluluğu kapsamında sayılmış olsa da satıcı, diğer teminat türlerinden birini veya bina tamamlama sigortasını seçme konusunda özgürdür.

Bina tamamlama sigortası için Hazine Müsteşarlığı tarafından düzenlenen Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları bütün sözleşmelerde yer alacak genel, önceden hazırlanmış şartlar olduğundan genel işlem şartlarını içeren sözleşmelerden olduğu söylenebilir.

2. Sigorta Tasnifi İçindeki Yeri

Sözleşmeler hukukuna göre yapılan genel hukuki nitelendirmeler bir yana bırakılırsa; bina tamamlama sigortası sözleşmesinin sigorta tasnifi içerisindeki yerini belirlemek hayli güçtür.

Bina tamamlama sigortasının lafzına bakıldığında bir sigorta sözleşmesi türü olduğu düşünülmektedir. Hukukumuzda sigortaların tasnifi bakımından yapılan en temel ayırım zarar sigortası¹¹¹, can sigortası¹¹² ayırımıdır. TTK da sigorta türlerini zarar sigortaları ve can sigortaları şekline ikili bir ayırım çerçevesinde ele almıştır. Bir sigorta sözleşmesi türü olarak ele alınırsa bina tamamlama sigortasının zarar sigortası olduğu söylenebilir. Çünkü bina tamamlama sigortasında sigorta korumasından yararlanan kişi olan tüketicinin, riziko gerçekleştiğinde sigorta bedeli sınırları içinde kalmak şartıyla uğradığı somut zararın sigortacı tarafından giderilmesi amaçlanmaktadır. Nitekim bina tamamlama sigortası ile konut veya devre tatil satış bedeli üst sınır olmak üzere tüketicinin banka kanalı ile yaptığı ödemeler kural olarak sigorta teminatı kapsamındadır.

Zarar sigortaları; mal sigortası ve sorumluluk sigortası olarak ayrılmaktadır. Bu ayrıma göre mal sigortası; para ile ölçülebilen, maddi nitelik taşıyan her türlü malvarlığı değeri üzerindeki menfaatlere yönelik bütün rizikoları kapsar¹¹³. Sorumluluk sigortaları, sigorta ettirenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna yol açan olaylardan kaynaklanan zararlarını güvence altına alır¹¹⁴. Bu ayırım bağlamında bina tamamlama sigortasının mal sigortası kapsamına girdiği söylenebilir. Zira bina tamamlama sigortası ile sigortalanan menfaat para ile ölçülebilen bir menfaattir.

Mal sigortalarında özellik arz eden bir durum; sigorta ettiren ile sigortalının farklı kişiler olması durumudur. Bir kişi üçüncü bir kişiye ait menfaati, tazminatın

¹¹¹ Doktrinde zarar sigortası; sigorta himayesinden istifade eden kişiye risk gerçekleştiğinde sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta bedelinin değil de; sigorta bedelinin sınırları içinde kalmak şartıyla sadece onun somut olarak uğramış olduğu zararı karşılayan paranın ödendiği sigorta türü olarak tanımlanmaktadır. Can, s. 35.

¹¹² Can sigortaları, rizikonun konusunun şahıs olduğu sigortalar olarak düzenlenmiştir. Meblağ sigortasıdır.

¹¹³ Çeker, s.132.

¹¹⁴ Çeker, s.133.

ona ödenmesi koşulu ile sigorta ettirecek olursa, başkası hesabına sigorta söz konusu olur¹¹⁵. Başkası lehine sigorta tam üçüncü kişi yararına sözleşmedir¹¹⁶.

Bina tamamlama sigortası açısından tarafları ve sigortalanan menfaati irdelediğimizde; başta prim ödeme, sigortacıyı bilgilendirme ve beyan gibi yükümlülükleri olan satıcı, sözleşmenin sigorta ettiren tarafını oluşturmaktadır. Ancak sözleşme ile sigortalanan menfaat tüketicinin ön ödemeli konut veya devre tatil satış sözleşmesinden doğan menfaatidir. Yani üçüncü bir kişinin menfaati sigorta altına alındığı için bina tamamlama sigortasının başkası hesabına sigorta olduğu söylenebilir. ÖÖKSHY m 12, satıcıya henüz konut satışına başlamadan önce söz konusu proje için teminat sunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu durumda henüz konut satışına başlamadan önce bina tamamlama sigortası yaptırıldığı için sigortalı tüketicinin kim olduğu başta belli değildir. Hesabına sigorta sözleşmesi yapılan kimsenin bilinmemesi durumunda “kimin olacaksa onun hesabına sigorta” söz konusu olmaktadır¹¹⁷. Sigortacının ön ödemeli satışa konu proje için poliçe düzenleyerek satıcıya ön ödemeli satışa konu kısmı için azami teminat limiti tahsis etmesi ile taraflar arasında bina tamamlama sigortasının akdedildiğini düşünürsek,

¹¹⁵ Çeker, s.140. Başkası hesabına sigorta TTK m. 1454’te “*Sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir.*

Üçüncü kişinin adının belirtildiği durumlarda, tereddüt halinde, sigorta ettirenin, üçüncü kişinin temsilcisi olarak değil, kendi adına fakat üçüncü kişi lehine hareket ettiği kabul edilir.

Sözleşmede sigortanın, kimin menfaati için yapıldığı açık da bırakılabilir. “Kimin olacaksa olun lehine” yapılan böyle bir sigortanın, üçüncü kişi lehine yapıldığı anlaşılırsa, ikinci fıkra hükmü uygulanır.” Şeklinde ifade bulunmaktadır. Başkası hesabına sigorta hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Samim Ünan, “Mal Sigortalarında Başkası Hesabına Sigorta”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:2, Aralık 2012, sa:11-29, (Mal Sigortası); Ali Uygur Selçuk, “Başkası Hesabına Sigorta Sözleşmesi&Üçüncü Kişi Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:6, Sayı:60, Ağustos 2011, sa:25-20.

¹¹⁶ TTK m. 1454’ün gerekçesinde, başkası lehine sigortanın tam üçüncü şahıs lehine sözleşme olduğu açıkça düzenlenmiştir. “*Taslağın bu maddesi ile sigortalar arasında, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, sigorta sözleşmesinin, kural olarak tam üçüncü şahıs lehine sözleşme düzenlenmiştir. Diğer taraftan Borçlar Kanununun 11. Maddesine göre tam üçüncü şahıs lehine sözleşme, taraf iradelerine ya da örf adete uygun düştüğü takdirde mümkün olmaktadır. Sigorta sözleşmesinin teminat sağlama, kişiyi uğradığı tehlikenin zararlarından koruma amaçları göz önünde bulundurulduğunda, taraf iradelerinin de tam üçüncü şahıs lehine sözleşme yönünde olduğunun kabulü gerekir.*” Şeklinde söz konusu madde gerekçelendirilmiştir. Üçüncü kişi yararına sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:22, Sayı:3, sa:1759-1771; Gediz Kocabaş, Üçüncü Kişi Yararın Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:22, Sayı:3, sa:1797-1822.

¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Ülgen, “Başkası Lehine Sigorta ve Bu Sigortada Sigortalının ve Sigorta Ettirenin Talep ve Dava Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:22, Sayı:3, sa. 2827-2838; Bozer, s.56; Çeker, s.143.

henüz lehine sigorta yapılan tüketici belli değildir. Tüketicie konut veya devre tatil satışı yapılmasından sonra her bir tüketici için sigortacı tarafından müstakil teminat senedi düzenlenir.

Tüketicie verilmiş olan müstakil teminat senedi ile tüketicinin sigortacıya karşı doğrudan talep ve dava hakkı elde ettiği şüphesizdir. Bundan bahisle bina tamamlama sigortası sözleşmesinin “tam üçüncü kişi lehine sözleşme” olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Öğretide bina tamamlama sigortasının sigorta tasnifi içindeki yeri konusunda hakim bir görüş bulunmamaktadır. CAN tarafından bina tamamlama sigortası, zarar sigortalarından aktif sigortaları başlığı altında ele alınmış, sadece kefalet sigortası branşında ruhsatı bulunan sigortacıların yapmaya yetkili olduğu bir finansal sigorta türü olduğu ifade edilmiştir¹¹⁸.

ÜNAN tarafından bina tamamlama sigortasının “kefalet” türü bir sigorta¹¹⁹ olduğu ifade edilmektedir¹²⁰. Kefalet Sigortası Genel Şartları incelendiğinde, bilinen “finansal sigorta” türlerinden farklı ve hatta bilinen sigorta genel terminolojisi ve ilkeleri ile çelişen bir sistemin kurulmaya çalışıldığı görülmektedir. Genel sigorta hukuku ilkelerinden ve terminolojisinden o kadar uzaklaşmış olması sebebi ile kefalet sigortasının bir sigorta sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği¹²¹ ve hatta sigorta şirketlerinin “kefalet sigortası” yapamayacağı yönünde görüşler¹²² ileri sürülenler vardır.

Bina tamamlama sigortasının içeriğine ve amacına bakıldığında; kefalet sigortası türlerinden borçlunun sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini gerektiği

¹¹⁸ Can, s.77.

¹¹⁹ Kefalet sigortalarına ilişkin olarak Kefalet Sigortası Genel Şartları düzenlenmiştir. Kefalet Sigortası Genel Şartları A.1’de sigortanın konusuna değinilmiştir. Buna göre; “Sigortacı, borçlunun poliçede tanımlanan borç yükümlülüğünü yerine getirememesi rizikosuna karşı, borçluya kefil olarak poliçede belirtilen lehdara teminat sağlar. Sigortacı bu sigorta sözleşmesi çerçevesinde üstlendiği yükümlülük uyarınca ilgili lehdar veya lehdarlara ödeme yapar. Sigortacı, lehdara karşı borçluya doğrudan kefalet yoluyla kendisi kefil olabileceği gibi, dolaylı kefalet yoluyla banka, kredi garanti kuruluşları veya diğer finans kuruluşlarının borçlunun yükümlülüğü için lehdara karşı kefil olmalarına bağlı olarak teminat sağlayabilir.”

¹²⁰ Samim Ünan, **Sigorta Tüketici Hukuku**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, (Sigorta Tüketici), s.94.

¹²¹ Bu yönde görüşler ve kefalet sigortası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bu yönde ve ayrıntılı bilgi için bkz. Melike Gözüşirin, **Kefalet Sigortası**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s.31 vd.; Ünal Somuncuoğlu, “Türk Hukukunda Kefalet Sigortası”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:13, Sayı:137, sa. 88-91; Can, s.76.

¹²² Damla Küçük, “Sigorta Şirketleri Kefalet Sigortası Yapabilir Mi?” **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:13, Sayı:144, Ağustos 2018, sa. 118- 124. (Kefalet Sigortası); Can, s.77.

gibi yerine getirmemesine karşı teminat sağlayan sözleşme teminatı kapsamında; dolayısıyla kefalet sigortası türü olarak değerlendirilebilecek içerikte olduğu düşünülebilir. Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin taraflarına ve sözleşme ilişkisine dahil olan kişilere bakıldığında da kefalet sigortasının bir türü olduğu söylenebilir. Ancak kefalet sigortasının TTK kapsamında sigorta sözleşmelerinden ayıran pek çok husus vardır.

Sigorta sözleşmeleri kural olarak meydana gelmesi tesadüfi olan olaylar için teminat sağlar ve riskin dağıtılması esasına dayanır. Kefalet sigortasında ise garanti teşkil eden temeldeki borç ilişkisinin gereği gibi ifa edileceği varsayımı ile hareket edilir. Bu bağlamda sigorta primi hesaplaması da kefalet sigortasında diğer sigorta türlerinden farklıdır. Bina tamamlama sigortasında da sigorta primi hesabında sigortacılıkta hakim olan aktüeryal yöntemler değil; projedeki taşınmaz sayısı, proje süresi, proje bedeli, satıcının geçmiş faaliyetleri vb. hususlar göz önünde bulundurulmaktadır.

Bina tamamlama sigortasını diğer sigorta sözleşmelerinden ayıran en önemli husus rücu noktasındadır. BTSGŞ B.8'e göre; satıcı, bina tamamlama poliçesi ile ilgili ödediği tutarı masraflar ve kanuni temerrüt faizinden yüksek olmamak kaydıyla satıcı ile sigortacının yapacakları sözleşmede anlaşılabilecekleri temerrüt faizi ile birlikte sigortacıya geri öder. Bu hüküm diğer sözleşme türlerine özgü rücutan oldukça farklıdır. Öyle ki; zarar sigortalarında rizikonun gerçekleşmesi ile sigorta tazminatını ödeyen sigortacı, zarar veren üçüncü kişiye rücu etmektedir. Bina tamamlama sigortasında sigortacının rücu ise tamamen farklı düzenlenmiştir.

Bu karşılaştırmalar ve mevcut düzenlemeler -BTSGŞ düzenlemesi ile tüketicinin ödediği bedelin iadesinin kural olması- ışığında bina tamamlama sigortası kurumu ile işlev olarak da sigorta sözleşmesinden ziyade banka teminat mektubu ile bankaların üstlendiği sorumluluğa benzer bir durumun sigorta şirketlerince üstlenildiği söylenebilir. Ancak kural olarak projenin tamamlanmasının kararlaştırılması halinde bu çıkarıma varılamayacaktır.

Bina tamamlama sigortası için sigorta şirketlerinin teminat sunabilmesi için “Kefalet” branşında ruhsatının olması gerekse de; müstakil bir genel şartnameye (Bina Tamamlama Sigortası Genel şartları) bağlı olarak uygulanan bina tamamlama

sigortasının kendine özgü bir finansal sigorta türü olarak kabul etmek doğru olacaktır kanaatindeyiz.

Her ne kadar tarafımızca bağımsız bir finansal sigorta türü olarak ifade edilse de bina tamamlama sigortasının sigorta sözleşmelerine göre farklılık gösteren düzenlemeleri bulunmaktadır. Sigorta priminin hesaplanmasında aktüeryal yöntemlerin değil farklı kriterlerin göz önünde bulundurulması, rücu en temel farklılıklardır.

C. Şekli

Türk hukukunda sözleşmeler yönünden şekil serbestisi kuraldır. Kanunda veya taraflar arasında belli bir şekil şartı getirilmemiş ise sözleşme geçerlilik şekline tabi değildir¹²³.

Bina tamamlama sigortası bakımından da belli bir şekil şartı getirilmemiştir. Yani şekil serbestisi hakimdir ve taraflar dilerse yazılı, dilerse sözlü olarak sigorta sözleşmesi akdedebilirler. Sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde tarafların anlaşması sözleşmenin kurulması için yeterli olup tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile bina tamamlama sigortası sözleşmesi kurulur.

BTSGŞ m. C.3'te sigorta sözleşmesine ilişkin tüm irade beyanlarının ve bildirimlerin yazılı olarak yapılması kuralı getirilmiştir. Ancak bina tamamlama sigortası bakımından söz konusu düzenleme geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır. Yani bina tamamlama sigortası sözleşmesi sözlü olarak da yapılırsa geçersiz olmayacak, ancak ispat sorunu ortaya çıkabilecektir.

Sigortacılık Kanunu 11/5 gereği sigortacılık sözleşmelerinde yabancı kelimeler kullanılamaz. Yabancı kelimelerin karşılığı olarak Türk Dil Kurumu tarafından belirlenen kelimelerin kullanılması esastır.

Her ne kadar sigortacıya poliçe düzenleme yükümlülüğü getirilmişse de sigorta poliçesi ispat aracıdır¹²⁴.

¹²³ Eren, Borçlar Genel, s.240; Oğuzhan ve Öz, s.147.

¹²⁴ İnan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.244; Çeker, s.58; Bozer, s.41; Rageyan Kender, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, Güncelleştirilmiş 14. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, (Sigorta Hukuku), s.171.

D. Bina Tamamlama Sigortası Sözleşmesinin Kurulması

Bir rızai sözleşme türü olan bina tamamlama sigortası Borçlar Kanunu genel esasları çerçevesinde tarafların yani sigortacı ile satıcının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. (TBK m. 1/1) Eğer öneri veya kabul beyanları tarafların gerçek iradelerine uygun değilse, irade sakatlığı söz konusu olacaktır¹²⁵ ve bu durumda TBK genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹²⁶.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesi için öneride bulunanın taraflardan hangisi olduğu önem arz etmez. Zaman itibarıyla önce olması, sözleşmeyi yapmak amacıyla teklif içermesi ve karşı tarafa varması gerekir. Öneri için kanunda belli bir şekil şartı getirilmiş değildir. Uygulamada genellikle sigorta ettiren, teminat altına alınmasını istediği rizikolar hakkında sigortacıya açıklama yapmakta, sigortacının vermiş olduğu teklifnameyi¹²⁷ doldurmaktadır. Genellikle sigorta ettiren tarafından doldurulup sigortacıya verilen, sözleşme yapma niyet ve isteğinin de ifade edildiği bu belge öneridir¹²⁸. Öneri sigortacı tarafından da yapılabilir. Tabi her somut olayda önerinin hangi taraftan geldiği, öneri mi öneriye davet mi olduğu farklılık gösterecektir. Satıcı tarafından sigortacıya sunulan önerinin süresi dolduktan sonra sigortacının kabul beyanı veya düzenlediği poliçe yeni bir öneri sayılabilir.

Sözleşmenin diğer tarafının kabul beyanı ile sözleşme kurulur. Kabul beyanı önerinin muhatabı tarafından öneriyi yapana yöneltilen, sözleşmenin öneri ile uygun yapılacağı yönünde irade beyanıdır¹²⁹. Kabul beyanı da herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır. Kabul beyanının da öneri doğrultusunda olması gerekir. Öneri veya kabul sigortacı tarafından yapılabileceği gibi sigorta acentesi¹³⁰ tarafından da yapılabilir. Bunun için acentenin sözleşme yapma yetkisi olması gerekir. Acentenin yetkisi yoksa, temsil yetkisine güvenerek sözleşme akdeden sigortalıya karşı acentenin sorumluluğu doğar.

¹²⁵ İrade sakatlıkları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Genel, s.340; Oğuzman ve Öz, s.96.

¹²⁶ 6102 Sayılı TTK m. 1451 gereği TTK'da hüküm bulunmayan hallerde sigorta sözleşmesi hakkında TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

¹²⁷ Teklifname, sigorta edilecek rizikonun mahiyeti hakkında sigortacının bilgi sahibi olmasını sağlamak üzere hazırlanmış sual listesidir. Kender, Hususi Sigorta, s.172.

¹²⁸ Kender, Sigorta Hukuku, s.172.

¹²⁹ Oğuzman ve Öz, s.69; Eren, Borçlar Genel, s.228.

¹³⁰ SK'nda sigorta acentesinin sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen olduğu ifade edilmektedir. Acentenin sigorta sözleşmesi imzalamaya yetkili olup olmadığı acentelik sözleşmesinden anlaşılır.

Genel sözleşmeler hukukundan farklı bir düzenleme TTK m. 1405 ile sigortacının sözleşmenin yapılması sırasında susması durumu için getirilmiştir. TTK m. 1405 hükmüne göre; “*Sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin, sözleşmenin yapılması için verdiği teklifname, teklifname tarihinden itibaren otuz gün içinde reddedilmemişse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır.*”

Bu düzenlemeye göre sigortacının susması zımni kabul anlamına gelmektedir ve bu hatalı bir düzenlemedir. Doktrinde bu hüküm pek çok yönü ile eleştirilmektedir¹³¹.

Taraflar arasında sigorta sözleşmesinin kurulması ile sigortacı satıcıya poliçe vermekle yükümlüdür. Sigortacı poliçenin geç verilmesinden doğan zarardan sorumludur.

Zımni kabul durumu hariç olmak üzere bina tamamlama sigortası, genel hükümler uyarınca muhatabın hakimiyet alanına ulaşmasıyla kurulur. Ancak sigorta sözleşmeleri bakımından sözleşmenin kurulma anı ile hüküm doğurma anı her zaman aynı olmaz. Yani bina tamamlama sigortası sözleşmesinin kurulması ile derhal bina tamamlama sigortasının hüküm doğurmaya başladığı ve sigorta himayesinin başladığı söylenemez. TTK bakımından sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün başlama anı “sigorta priminin tamamının veya taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa ilk taksitin ödendiği tarih”tir.

Bina tamamlama sigortası bakımından sigortacının tüketiciye karşı sorumluluğunun başlama zamanı farklı düzenlenmiştir. BTSGŞ C.1/5 maddesi “*Sigortacının tüketicilere karşı sorumluluğu, teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda başlar.*” Hükümünü ihtiva etmektedir. Buna göre, sigortacı tarafından sigorta bedeli sözleşmede kararlaştırıldığı gibi ödenmiş olsa da sigortacının bina tamamlama sigortası ile üstlendiği sigorta himayesi tüketicinin cayma hakkı süresi sonunda başlayacak,

¹³¹Kender’e göre bu madde pek çok yönü ile hatalıdır. Şöyle ki; teklifname sözleşmenin esaslı unsurlarını içermekte midir yani bir icap olarak kabul edilebilecek midir ki susma sigortacının susması kabul anlamına gelsin? Buna göre sigorta ettiren tarafından verilen icaba 30 günlük süre verilmiş olmaktadır ki bu süre hatalıdır. Bu nedenlerle söz konusu madde Borçlar Hukuku genel ilkelerine de aykırılık teşkil etmektedir. Rayegan Kender, “Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması (TTK Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi İle)”, Doç. Dr. Mehmet SOMER’in Anısına Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı**, ss. 517-528. (Sigorta Sözleşmesi). ÜNAN’a göre de susma yoluyla sigorta sözleşmesinin kurulması BK genel ilkelerinden “susmuş olan beyanda bulunmuş sayılmaz (Sâkite söz isnat olunmaz) ilkesine aykırıdır. Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.63.

tüketici sözleşmeden caymamış ise teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren hüküm doğuracaktır.

E. Bina Tamamlama Sigortasının Tarafları ve Tüketici

1. Genel Olarak

Bina tamamlama sigortası ile üç ayaklı bir ilişki kurulmaktadır. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla sözleşmeyi imzalayanlar ve sözleşmeden doğan edimleri üstlenenler satıcı ve sigortacıdır. Sözleşmenin sigorta sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumunda “satıcı” sözleşmenin “sigorta ettiren” tarafını oluşturacaktır. Ancak BTSGŞ’nda sözleşmenin tarafı olarak “sigorta ettiren” ifadesi değil “satıcı” ifadesi geçmektedir. Yine aynı şekilde BTSGŞ’na dayanak olan TKHK ve Yönetmelikte de “satıcı” olarak ifade bulmuştur. Mevzuattaki terminolojinin korunması açısından bu çalışmamızda da bina tamamlama sigortasının “sigorta ettiren” tarafı “satıcı” olarak ifade edilmiştir.

Bina tamamlama sigortasının tarafı olan satıcı aynı zamanda bina tamamlama sigortasına konu projedeki ön ödemeli konut veya devre tatil satışında taşınmazı devir ve teslim borçlusudur.

Her ne kadar bina tamamlama sigortası ile sigortacıya karşı üstlenilen yükümlülükler ve sözleşmeden doğan borçlar satıcının uhdesinde doğmuş olsa da bina tamamlama sigortasının kapsamına giren rizikonun gerçekleşmiş olması halinde sigorta tazminatı alacaklısı tüketicidir. Yani satıcı ile ön ödemeli konut veya devre tatil satış sözleşmesi imzalamış olan, “konut devir ve teslim” borcunun alacaklısıdır. Bina tamamlama sigortası kapsamındaki sigorta tazminatını talep ve dava edebilecek olan “tüketici”dir. Bu nedenle tüketici için bina tamamlama sigortasındaki “sigortalı” demek yanlış olmayacaktır.

Yani bu üç köşeli ilişkinin tarafları; “sigortacı” ile sigorta ettiren konumundaki “satıcı” olup tüketici “sigortalı” konumundadır.

2. Sözleşmenin Tarafları

a. Sigortacı

Bina tamamlama sigortasının taraflarından birisi sigortacıdır. Sigortacı, belli bir prim karşılığında belli bir rizikoya karşı sigorta koruması sağlayan kooperatif veya anonim şirket şeklinde örgütlenmiş şirketlerdir. Nitekim SSBİY m. 4/1-f’de sigortacı “*belli bir prim karşılığında sigorta sözleşmesi ile risk üstlenen kişi*” olarak tanımlanmıştır.

Sigorta şirketlerine ilişkin düzenleme SK’nun 3 ve 10. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. SK m. 3 gereği Türkiye’de faaliyet gösterecek sigorta şirketlerinin kooperatif veya anonim şirket şeklinde örgütlenmesi gerekmektedir. Sigortacılık mahiyeti itibarıyla sigorta şirketlerinin kuruluş, çalışma ve denetimleri özel hükümlerle düzenlenmiştir¹³². Bunun yanı sıra sigorta şirketleri, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işle iştigal edemez. Sigortacıların mali gücünün daima sigortalıların alacaklarına yeter miktarda tutulması oldukça önemlidir¹³³.

Ruhsat alma zorunluluğunu yerine getirmeyen sigortacı ile bu durumu bilerek kurulan sigorta sözleşmeleri için Borçlar Kanunun kumar ve bahisten doğan borçlara ilişkin hükümleri uygulanacaktır¹³⁴. Yani bu durumda sigortacının sözleşmeden doğan borcu “eksik borç” olacak, sigorta ettirenin dava konusu edemeyecektir¹³⁵. Ancak Türkiye’de yerleşik olmayan sigorta şirketleri ile kurulan sözleşmeler hakkında bu durum geçerli değildir.

Bu bilgiler ışığında; bina tamamlama sigortası imzalamak için sigortacının bir anonim şirket veya kooperatif şeklinde örgütlenmiş olması gerekir. Bunun yanı sıra Hazine Müsteşarlığınca düzenlenen BTSGŞ’na göre; sigorta şirketlerinin bina tamamlama sigortası için teminat sunabilmesi için “Kefalet” branşında ruhsatı

¹³² SK m 5’e göre, sigorta şirketleri faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında Müsteşarlıktan ruhsat almak zorundadır. Alınan ruhsatlar ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu durum ruhsatın iptali halinde de geçerlidir. Sigorta şirketleri hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebilir. Ayrıca ruhsat almaksızın sigorta işlemleri yapanlar için cezai yaptırımlar uygulanır. Sigorta şirketlerinin kuruluş ve denetimi esasları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kender, Hususi Sigorta, s.35-118; Ahmet Karayazgan, **Ana Hatlarıyla Özel Sigorta Hukuku**, Tara Kitap, İstanbul, 2016, s.54-96; Bozer, s.15-20.

¹³³ Kender, Sigorta Hukuku, s.38.

¹³⁴ Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.21.

¹³⁵ Çeker, s.63; Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.21.

bulunması gerekmektedir. Kefalet branşında ruhsatı olmayan sigorta şirketi ile yapılan bina tamamlama sigortasında ruhsatsız sigorta şirketi ile yapılan sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Yani bu durumda kefalet sigortası alanında ruhsatı olmayan bir sigorta şirketiyle bu durum bilinerek imzalanana bina tamamlama sigortası sözleşmesi hakkında kumar ve bahisten doğan borçlara ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Sigorta acentesinin sigorta sözleşmesi akdedebilmesi için acentelik sözleşmesinde özel hüküm ve konuda özel yetkisinin olması gerekir. Çünkü kural olarak sigorta acentelerinin görevi sigorta sözleşmelerine aracılık etmek ve yardımcı olmaktır. (SK m. 2/1)

b. Satıcı

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin taraflarından birisi satıcıdır. Aslında sigorta sözleşmesi olarak ele alındığında sözleşmenin “sigorta ettiren” tarafın karşılığını bina tamamlama sigortasında “satıcı” oluşturmaktadır. Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinde sigortacının karşısında bulunan ve başta prim ödemek olmak üzere sigorta sözleşmesinden doğan borçları yerine getiren ve belirli rizikolara karşı sigorta sözleşmesi yaptıran kişidir¹³⁶. Ancak bina tamamlama sigortası genel şartlarında sigorta ettiren olarak değil, satıcı olarak ifade bulmuştur. İlgili mevzuatla kavram birliği oluşturmak adına bu çalışmada da “satıcı” olarak ifade edilmiştir.

Bina tamamlama sigortasından doğan başta sigorta primi ödemek gibi bütün yükümlülükler ve külfetler, sözleşmenin tarafı sıfatıyla satıcıya aittir. Yani satıcı, sigortacı ile bina tamamlama sigortası sözleşmesini yapan ve sigortacının rizikoyu taşımasına karşılık prim ödeyen gerçek veya tüzel kişidir. Ancak bina tamamlama sigortası ile menfaati güvence altına alınan satıcı değil tüketicidir. Dolayısıyla başkası hesabına sigorta söz konusu olup riziko gerçekleştiğinde zarar görecektir. Bu nedenle sigorta tazminatını talep ve dava etme hakkı olan kişi satıcı değil tüketicidir.

Gerek sigorta sözleşmelerine ilişkin genel hükümlerde, gerekse bina tamamlama sigortası genel şartlarında sigorta ettiren satıcı için özel bir ehliyet şartı düzenlenmemiştir. Bu sebeple genel hükümler uyarınca medeni hakları kullanma

¹³⁶ Bozer s.132; Çeker, s.63; Karayazgan s.192; Kender, Sigorta Hukuku, s.215.

ehliyetini haiz, reşit herkes bina tamamlama sigortasının satıcı tarafını oluşturabilir. Satıcı gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir.

Bina tamamlama sigortasının niteliği gereği sözleşmenin “satıcı” tarafı aynı zamanda projeye konu taşınmazlar ile ön ödemeli konut veya devre tatil sözleşmesi akdeden ve bu sözleşmede “taşınmazı devir ve teslim” borçlusudur.

Satıcı, sahibi bina tamamlama sigortasına konu projenin sahibi olup taşınmaz satışına ilişkin sözleşmeleri de yapan kişidir. Projenin yapımı ve tamamlanması için iş sahibi yüklenici ile veya alt yükleniciler ile anlaşabilir. Alt yüklenicinin üstlendiği inşaatı tamamlayamaması durumunda satıcının konutu teslimi de gecikecek olsa da bina tamamlama sigortasının niteliği gereği yüklenici bina tamamlama sigortasının tarafı olamaz.

3. Tüketici

Bir kimse başka birisine ait belli bir menfaati sigorta ettirebilir. Bu durumda “başkası hesabına sigorta” söz konusu olur ve menfaati sigorta ettirilen üçüncü kişi “sigortalı” adını alır¹³⁷. Sözleşmeden doğan borç ve yükümlükler sigorta ettirene aitken, riziko gerçekleştiğinde rizikodan olumsuz etkilenecek yani zarara uğrayacak olan ve riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatı talep etme hakkı olan sigortalıdır.

Bina tamamlama sigortasında teminat altına alınan menfaat, tüketicinin ön ödemeli konut veya devre tatil satış sözleşmesinden kaynaklanan menfaattir. Bina tamamlama sigortasından doğan başta prim ödeme, aydınlatma, bildirim gibi yükümlülükler satıcıya aitken, riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatı talep etme hakkı olan tüketicidir. Nitekim Bina Tamamlama Sigortası genel Şartları B.6’da sigortacının sigorta tazminatını tüketicie yasal faizi ile birlikte ödeyeceği veya ödeme yapmak yerine projeyi tamamlayarak hak sahibi tüketicie teslim edeceği ifade edilmiştir. İlgili düzenlemeden sigortacı tarafından tüketicie ait menfaatin teminat altına alındığı, dolayısıyla tüketicinin “sigortalı” olarak adlandırılabilceği söylenebilir.

Bina tamamlama sigortasında tüketicinin “sigortalı” olması sebebiyle tüketici taraf konumunda değildir. Bu itibarla bina tamamlama sigortasının kurulması

¹³⁷Kender, Sigorta Hukuku, s.220; Çeker, s.140; Karayazgan, s.93; Bozer, s.55; Ünan, Sigorta Hukuku Cilt II, s. 25.

aşamasında tüketicinin izin veya icazeti gerekmez. Kaldı ki satıcı konut satışına başlamadan önce satıcının teminat sağlama zorunluluğu kapsamında bina tamamlama sigortası yaptırmak zorunda olduğu için bina tamamlama sigortası kuruluşu sırasında kuvvetle muhtemel tüketici belli değildir. Ancak ön ödemeli konut veya devre tatil satışından sonra satıcı tüketiciye ilişkin bilgileri sigortacıya verir ve satıcının talebi üzerine sigortacı teminat senedi düzenler.

Bina tamamlama sigortası bakımından lehine sözleşme yapılan kişi konumunda olan “tüketici”, aynı zamanda bina tamamlama sigortasına konu projeden konut veya devre tatil satın almış olan, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin alıcı tarafıdır. Bu durum, aynı zamanda bina tamamlama sigortasının üç köşeli yapısını göstermektedir.

III. BİNA TAMAMLAMA SİGORTASINDA SİGORTALANAN MENFAAT

A. Genel Olarak

Sigorta hukukunda menfaat kavramına ilişkin olarak geçmişten bugüne kadar farklı teoriler ortaya atılmıştır. Aynı teoriye göre; sigortanın konusu sigortalanan şey ya da kişi olarak kabul edilir¹³⁸.

Menfaat teorisine göre sigortalanan şey, hakkında sigorta sözleşmesi yapılan şey değil, ona ilişkin menfaattir¹³⁹.

Sigorta sözleşmeleri açısından menfaat kavramına TTK m. 1401’de “*para ile ölçülebilir bir menfaat*” olarak değinilmiştir. İlgili hükümde de özellikle belirtildiği gibi sigorta sözleşmesine konu menfaat para ile ölçülebilir olmalıdır.

Menfaatin sigortalananabilir olması için para ile ölçülebilir olmasının yanında meşru, yani bir hakka dayanan menfaat olması gerekir¹⁴⁰.

¹³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. İsmet Sayhan, **Sigorta Sözleşmelerinin Konusu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s.75 vd.

¹³⁹ Can, s. 28; Bozer, s. 34; Melda Taşkın, “Zarar Sigortalarında Menfaat Eksikliği”, **BATİDER**, Cilt:33, Sayı:1, Mart 2017, ss. 261-289, s.262 vd.

¹⁴⁰ Can, s.32.

B. Bina Tamamlama Sigortası Bakımından Sigortalanan Menfaat

Bina tamamlama sigortası bakımından hakkında sigorta sözleşmesi yapılan şey, ön ödemeli konut veya devre tatil satışına konu projedir. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi menfaat teorisine göre sigortalanan şey; hakkında sigorta sözleşmesi yapılan şey değil, ona ilişkin menfaattir. Bu itibarla bina tamamlama sigortası bakımından sigortalanan menfaatin satışa konu proje olduğunu söylemek hatalıdır.

Bina tamamlama sigortası bakımından neyin sigorta ettirildiği konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre¹⁴¹, doğacak bir alacağın sigorta edildiği kabul edilmelidir. Kaldı ki ortada henüz konut yoktur. Bir diğer görüşe göre, bina tamamlama sigortası kefalet türü bir sigortadır ve konut satın alan tüketiciler lehine teminat senedi düzenlenmesi söz konusudur¹⁴².

Kanaatimizce bina tamamlama sigortası ile sigortalanan menfaat, doğacak bir alacağa ilişkin menfaattir. Bina tamamlama sigortası yaptırmakla yükümlü olan satıcı, projenin tamamını kapsayacak şekilde bina tamamlama sigortası yaptırmaktadır. Ayrıca henüz konut satışına başlamadan önce bu sigorta yaptırıldığı için henüz menfaati sigorta edilen tüketici belli değildir. Bu nedenle doğacak bir alacağın sigorta edildiği söylenebilir.

Bina tamamlama sigortası ile sigortalanan menfaat, tüketicinin ön ödemeli konut veya devre tatil satış sözleşmesinden doğan alacak menfaattir.

Bina tamamlama sigortası açısından da sigortalanan menfaatin hukuka uygun olması, para ile ölçülebilir olması ve ekonomik bir değer ifade etmesi gerekir.

IV. BİNA TAMAMLAMA SİGORTASINDA RİZİKO

A. Genel Olarak Riziko Kavramı

Sigortacının sözleşmeden doğan asli edimi rizikoyu taşımaktır. Riziko veya risk kavramı sigorta hukuku açısından günlük hayattaki anlamından farklı olup, genel

¹⁴¹ Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.160.

¹⁴² Ünan, Sigorta Tüketici, s.99.

olarak ilerde gerçekleşmesi muhtemel ve zarar veya başkaca uygun olmayan bir hal ve ihtiyaç doğuran olaydır¹⁴³.

Rizikonun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği muhtemel olabilir ya da ne zaman gerçekleşeceği muhtemel olabilir. Sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınacak rizikoların açıkça sözleşmede belirtilmesi gerekir.

B. Bina Tamamlama Sigortasında Riziko Kavramı İle İlgili Genel Açıklamalar

Bina tamamlama sigortası bakımından riziko unsuru sözleşmenin esaslı noktasıdır. Bina tamamlama sigortası ile teminat altına alınacak rizikolar BTSGŞ’nda sınırlı olarak sayılmıştır. BTSGŞ A.1. maddesinde sigortacının tüketicilere genel şartlara göre ve poliçe özel şartlarına göre teminat sağlayacağı durumlar “*satıcının iflas etmesi, satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılarının mirası reddetmesi şartıyla ölümü veya A.3 ve A.4 maddelerinde belirtilen haller dışında, satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu veya devre tatili tamamlayamaması halleri*” olarak sayılmıştır. Genel şartların A.3 ve A.4 maddelerinde ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek haller ve kıymetler ile teminat dışı kalan haller sayılmıştır.

Bu bağlamda bina tamamlama sigortası ile ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konut veya devre tatilin tüketiciye devredilmemesi, projenin tamamlanmamasına sebep olacak bütün olayların sigorta himayesine alınmadığı anlaşılmaktadır. Yani bina tamamlama sigortası bakımından rizikonun genelliği ilkesi¹⁴⁴ benimsenmemiş, sadece sayılan haller ve sözleşme ile teminat altına alınmışsa ek sözleşme ile teminat altına alınacak rizikolar sigorta himayesi altına alınmıştır. Dolayısıyla bina tamamlama sigortası bakımından belirli rizikolar esası¹⁴⁵

¹⁴³ Kender, Sigorta Hukuku, s.292. Aynı yönde tanımlar için bkz. Bozer, s.35; Çeker, s.35; Can, s.5.

¹⁴⁴ Bütün rizikolar (all risks) teminatı şeklinde de ifade edilen rizikonun genelliği ilkesine göre, sigortanın neye ilişkin olduğu belirtildikten sonra ve çok geniş olarak sigorta kapsamı çizildikten sonra kapsam dışında kalacağı açıkça belirtilmeyen riskler sigorta teminatı altındadır. Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.90; Evrim Akgün, “Sigorta Sözleşmelerinde Teminatın Kapsamına Genel Bir Bakış”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:153, Mayıs 2017, ss. 89-103, s.92.

¹⁴⁵ Belirli rizikolar esasında hangi rizikoların hangi rizikoların sigorta kapsamında olduğu tek tek sayılır ve hangi rizikolara karşı teminat verilmiş olduğu sözleşme hükümlerine göre belirlenir.

söz konusudur. Bu nedenle sözleşmede sigorta edilen rizikoların tam olarak sayılması önemlidir. Sadece belli rizikolar neticesinde sigortacının tazminat yükümlülüğü doğacaktır. Nitekim BTSGŞ’nda da A.1 maddesinde sigortanın konusuna yer verilmiş, sigorta teminatı kapsamında kalan rizikolar sayılmış, A.4 maddesinde teminat dışında kalan haller sayılmıştır.

Bu bölümde BTSG’da sayılan bina tamamlama sigortası konusu, ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek haller ve kıymetler ile teminat dışı kalan haller açıklanmaya çalışılacaktır.

C. Sigortanın Konusu

1. Satıcının İflas Etmesi

Ülkemizde ön ödemeli konut veya devre tatil satışlarında tüketicinin en çok mağduriyetine sebep olan durum; satıcının iflas etmesi, bu nedenle inşaatın tamamlanıp tüketiciye teslim edilememesi, konut sahibi olma beklentisi içindeki tüketicinin konutuna kavuşamadığı gibi, yaptığı ödemeleri geri alacak bir muhatap dahi bulamamasıdır. Bu nedenle satıcının iflas etmesi durumunda tüketiciyi korumak adına bu durum sigorta himayesi altına alınmıştır.

İflas, iflas organları tarafından alacaklıların alacağının tahsili amacıyla borçlunun tüm malvarlığı üzerinde gerçekleştirilen cebri bir tasfiye usulüdür¹⁴⁶.

Açıklığa kavuşturulması gereken en önemli husus “satıcının iflas etmesi” durumundan ne anlaşılması gerektiğidir. İflas müessesesi hukukumuzda İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiştir. İİK takipli iflas yolu¹⁴⁷ ve doğrudan doğruya iflas yolu¹⁴⁸ olmak üzere iki iflas türü düzenlemiştir. İflasa asliye ticaret mahkemesi karar verir ve iflas kararı ile birlikte tasfiye süreci başlar. Konunun sınırlandırılması bakımından bu başlık altında iflas kurumuna ve iflas sürecine ilişkin ayrıntılara yer verilmeyecektir.

Sözleşme hükümlerinde bulunmayan riziko, sigorta koruması kapsamında değildir. Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.90; Akgün, s.93.

¹⁴⁶ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.393.

¹⁴⁷ Takipli iflas süreci, alacaklının icra dairesinde iflas yolu ile takip başlatması ile başlatması ile başlar. Borçlu tarafından itiraz edilmemesi durumunda alacaklı tarafından asliye ticaret mahkemesinde iflas davası açılır. Şartlar oluşmuş ise mahkemece iflas kararı verilir.

¹⁴⁸ Doğrudan doğruya iflas borçlunun içinde bulunduğu duruma veya belli bir davranış tarzına dayanır. Doğrudan doğruya iflas alacaklının talebi ile veya iflasa tabi kişinin talebi ile olabilir.

Bina tamamlama sigortası bakımından; satıcının iflas etmesi durumunda bina tamamlama sigortasına konu projedeki ön ödemeli konut satışına konu taşınmazın tüketiciye devir ve teslimi gerçekleşmemişse, sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihinin dolup dolmadığına bakılmaksızın rizikonun gerçekleştiği sonucu çıkacaktır. Ve dolayısıyla bu durumda sigortacının sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır.

Satıcının iflas etmesi durumunda, iflas eden satıcı taahhüt ettiği konutu konutları teslim tarihini müteakip 12 ay içerisinde iflas etme sebebi ile tamamlayamazsa, sigorta kapsamında teminat sağlayacağı doktrinde¹⁴⁹ ifade edilmektedir. Ancak BTSGŞ’nda satıcının iflas etmesi ile satıcının teslim tarihinden itibaren 12 ay içerisinde konutu tamamlayamaması halleri ayrı iki riziko olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle satıcının iflası halinde sözleşme ile taahhüt edilen teslim tarihinde konut teslim edilmemişse artık teslim tarihinin üzerinden 12 ay geçmesinin beklenmesine gerek yoktur kanaatindeyiz.

2. Satıcının Gerçek Kişi Olması Durumunda Mirasçılarının Mirası Reddetmesi Şartı ile Ölümü

BTSGŞ ile sayılmış olan rizikolardan biri de “satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılarının mirası reddetmesi şartı ile ölümü”dür.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde gerçek kişi satıcının ölümü başlı başına tüketicinin sigortacıya başvurabilmesi için yeterli değildir. Ancak tüm mirasçılarının mirası reddetmesi şartı ile ölümü durumunda riziko gerçekleşmiş olacak ve tüketicinin sigortacıya başvuru imkanı doğacaktır. Bu noktada mirasçı birden fazla ise bir kısmının mirası reddetmesi yeterli olmayacak, mirasçılarının tamamının mirası reddetmesi gerekecektir. Mirasçılardan birinin mirası reddetmesi ile mirasçılık hakkı onun alt soyu olan diğer mirasçılara geçer. Bu durumda alt soyun da mirası reddetmesi durumunda riziko gerçekleşmiş kabul edilecektir.

Mirasın tüm mirasçılar tarafından reddedilmesi durumunda terekenin tasfiyesi iflas hükümlerine göre yapılır. Yani terekeye ilişkin tasfiye Medeni kanun hükümlerine göre değil, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır.

¹⁴⁹ Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.162.

Mirasın tüm mirasçılar tarafından reddi durumunda, satıcının sözleşme ile taahhüt ettiği teslim tarihinde konutun tüketiciye teslim edilmemiş olması durumunda bina tamamlama sigortası kapsamında riziko gerçekleşmiş olacak ve tüketici sigortacıya başvurabilecektir. Ancak mirasçılardan birinin dahi mirası reddetmemiş olması durumunda riziko gerçekleşmemiş olacağından sigortacının sorumluluğu doğmayacaktır. Bu durumda mirası reddetmeyen mirasçıların tüketiciye karşı konutu devir ve teslim borcu olacaktır. Ancak mirası reddetmeyen mirasçıların projeyi tamamlamak için finansal durumları yeterli olmayabilir. Bu durumda satıcının sözleşmedeki teslim tarihini müteakip 12 ay beklemesi gerekecektir. 12 ay geçmesine rağmen konutun kendisine teslim edilmemesi durumunda bu kez BTSGŞ A.1.c uyarınca riziko gerçekleşmiş olacak ve tüketici sigortacıya gidebilecektir. Mirası reddetmeyen mirasçılar tarafından projenin tamamlanmayacağı açık ise tüketici açısından zaman kaybı olacağı söylenebilir¹⁵⁰.

3. Satıcının Sözleşmede Taahhüt Edilen Teslim Tarihini Müteakip 12 Ay İçerisinde Konut veya Devre Tatili Tamamlayamaması

Bina tamamlama sigortası kapsamına girecek rizikolardan birisi olarak BTSGŞ A.1'de *“A.3 ve A.4 maddelerinde belirtilen haller dışında, satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu veya devre tatili tamamlayamaması”* durumu ifade edilmiştir. Yani satıcının, teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konut veya devre tatili tamamlayamamış olması durumunda bu riziko gerçekleşmiş olacaktır. Bunun yanı sıra; bu duruma teminat dışı kalan hallerden birisinin sebep olmamış olması gerekir. Ayrıca ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek ancak ek sözleşme ile teminat altına alınmamış olan bir durum sebebiyle bu durumun vuku bulmamış olması gerekir. Yani örneğin; bina tamamlama sigortası ile teminatlandırılmış bir projenin teslim tarihini müteakip 12 geçmesine rağmen savaş, terör olayı, kimyasal silah vb. sebeplerle konut tamamlanmamış ise bu durumda söz konusu rizikonun gerçekleştiğinden söz edilemeyecektir. Yine aynı şekilde deprem ek sözleşme ile teminat altına alınmamışsa ve deprem sebebi ile konut tamamlanamamışsa sigorta kapsamında olmayacaktır.

¹⁵⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.162.

Belirtilen rizikonun anlaşılabilmesi için öncelikle “teslim süresi” ve “konut veya devre tatilin tamamlanamaması” kavramlarından ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz.

a. Teslim Süresi

Sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar edimlerin ifa edileceği zamanı kural olarak serbestçe kararlaştırabilirler.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının sözleşme konusunu devir veya teslimi için azami bir süre belirlenmiştir. TKHK m. 44 ile tüketici lehine getirilen bu düzenlemeye göre; “*Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim tarihi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez.*” Yani ön ödemeli konut satışına konu konutun devir ve teslimi için 36 aylık bir üst sınır getirilmiş olup söz konusu hüküm tüketici lehine nisbi emredicidir. Taraflar 36 aydan daha kısa bir süre kararlaştırabilirler. Ancak 36 aydan uzun bir süre kararlaştırılmış olması durumunda bu süre geçerli olmayacak, 36 aylık azami süre geçerli olacaktır. Dolayısıyla satıcı 36 ay sonra ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşmüş olacaktır. Satıcı, TBK m. 27/2 uyarınca, otuz altı aylık sürenin geçerli olacağını, kararlaştırılan sürenin geçersiz olacağını bilseydi o haliyle sözleşmeyi hiç yapmayacağını iddia ederek sözleşmeyi geçersiz kılamaz¹⁵¹.

Sigortacının hangi süreden sonra bina tamamlama sigortasında yer bulan bu rizikonun gerçekleştiğinden bahisle sigorta tazminatı ödeme yükümlüsü olacağı da bu bağlamda ele alınmalıdır. BTSGŞ teslim tarihini müteakip 12 ay geçmesini bu riziko için öngörmektedir. Yani örneğin ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile teslim tarihi olarak 24 ay kararlaştırılmışsa $24+12=36$ ay sonra tüketici sigortacıya gidebilecektir. Ya da sözleşme ile 36 ay kararlaştırılmışsa $36+12=48$ ay sonra konutun tamamlanamaması halinde bu riziko gerçekleşmiş sayılacaktır. Ancak 36 aydan daha uzun bir süre kararlaştırılmışsa; örneğin 48 ay kararlaştırılmış ise TKHK m. 44 gereği azami süre 36 ay kabul edileceğinden 48 ay sonra tüketici sigortacıya gidebilecek, $48+12=60$ ay beklemesine gerek kalmayacaktır.

¹⁵¹ Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.212.

b. Konut veya Devre Tatilin Tamamlanamaması

Bina tamamlama sigortasında “konut veya devre tatilin satıcı tarafından tamamlanamaması” durumu riziko olarak ifade edilmiştir. Kanaatimizce bu ifade hatalı bir ifadedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile tüketicinin alacaklısı olduğu edim “konutu devir ve teslim”dir. “Konut veya devre tatilin devir ve teslimi” ile “konut veya devre tatilin tamamlanması” farklı şeylerdir. Konut veya devre tatil tamamlanmış ancak teslim edilmemiş olabileceği gibi teslim edilmiş ancak oturmaya elverişli bir konut olarak tamamlanmamış olabilir. Ayrıca taşınmazın devri ile taşınmazın teslimi de farklı kavramlardır. Bunun yanı sıra konut veya devre tatilin tamamlanması ile projenin tamamlanması da farklı şeylerdir. Konut tamamlanmış ancak proje tamamlanmamış olabilir. Bu anlamda söz konusu rizikodan ne anlaşılması gerektiği ve hangi halde rizikonun gerçekleşmiş sayılacağına tespiti oldukça önemlidir.

Satıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile üstlendiği asli edim konutu devir ve teslimidir. Taşınmazın devir veya teslim edildiği kabul edilen haller BTSGŞ m. B.3’e göre; kat mülkiyetine konu taşınmazın tüketici adına tescili, kat irtifakına konu taşınmazın tüketici adına tescil edilmesiyle birlikte taşınmazın oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin devri, şahsi hakka konu devre tatil amaçlı taşınmazın kullanıma elverişli bir şekilde sunulmasıdır. Sayılan şekilde devir ve teslim gerçekleşmediği durumda satıcının sözleşme konusu edimini ifa ettiği söylenemez. Taşınmaz tamamlanmış ancak zilyetliği tüketiciye devredilmemiş olabilir. Ya da zilyetliğin devri de yapılmış ancak tapuda mülkiyet devri gerçekleşmemiş olabilir. Ya da konut tamamlanmakla birlikte tapuda da tüketiciye devredilmiş, ancak zilyetlik devredilmemiş olabilir. Sayılan bu durumlarda satıcının borcu tamamen ifa ettiği söylenemez.

Çalışmamızın diğer bölümlerinde de ifade edildiği gibi proje, taşınmazdan daha geniş bir kavramdır. Taşınmaz, konutun çevre düzenlemesi ve sosyal donatılar hariç kısmını ve devre tatili ifade ederken proje bunların da bütünüdür. Bu anlamda konutun devri ve teslimi ancak sosyal donatıların ve çevre düzenlemesinin eksik olması durumunda tam ifadan söz edilebilecek midir? Satıcı tarafından tüketiciye

vaad edilen ve genellikle tüketicuyu cezbeden konut olduğu kadar sosyal donatılardır. Bu nedenle aslında sosyal donatıların eksik olması durumunda gereği gibi ifa söz konusu olmayacaktır.

Kanaatimizce BTSGŞ A.3'te geçen "satıcının konutu veya devre tatili tamamlayamaması" ifadesinin yerine "satıcının projeyi tamamlayamaması veya satıcının konutu/devre tatili devir ve teslim etmemesi" ifadesinin veya bu anlama gelen bir ifadenin kullanılması yerinde olacaktır.

C. Ek Sözleşme İle Teminat Altına Alınabilecek Haller ve Kıymetler

BTSGŞ ile bina tamamlama sigortasının kapsamına girecek rizikolar sayılmıştır. Bunların haricinde bir rizikonun bina tamamlama sigortası himayesine alınması için mutlaka taraflarca ek sözleşme düzenlenmeli ve teminat altına alınabilecek haller ve kıymetler sözleşme özel hükümlerinde yer almalıdır. Ek sözleşme ile temin altına rizikonun teminat kapsamı dışında olduğunu ispat yükü sigortacıdadır.

Bina tamamlama sigortasında ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek haller ve kıymetler dört bent halinde sayılmıştır. İlgili düzenlemede sayılanlar haricindeki birtakım durumların taraflarca teminat altına alınabileceğine ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Ancak sayılan haller dışında birtakım durumların da işin niteliğine uygun olmak kaydıyla ek sözleşme ile teminat altına alınmasında bir engel yoktur.

Ek sözleşme ile teminat altına alınacak haller, bina tamamlama sigortası sözleşmesinin akdedilmesi sırasında sözleşme hükmü olarak eklenerek sözleşmeye dahil edilebileceği gibi sonradan bir sözleşme yapılarak da kapsama alınabilir.

Bu başlık altına BTSGŞ'nda sayılan ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek haller ve kıymetler ayrı ayrı açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Sözleşmenin Kat Karşılığı Yapılması Halinde Arsa Sahibine Ait Menfaatler

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, inşaat sözleşmelerinin bir türü olup bu sözleşmelerde genel olarak müteahhit kendi malzemesi ile yapacağı inşaatın bir bölümü arsa sahibine vermeyi yükümlenmesine karşılık, arsa sahibi de üzerinde inşaat yapılacak arsanın belli bir payını tapuda müteahhit adına intikal ettirmeyi taahhüt eder¹⁵². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu¹⁵³ tarafından yapılan tanıma göre; *“Arsa payı kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri; yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi üstlendiği sözleşmedir.”*

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhit kendi malzemesi ile inşaat yapmayı ve bir bölümü arsa sahibine vermeyi taahhüt eder. Buna karşılık arsa sahibi bağımsız bölümün mülkiyetini müteahhide geçirme borcunu üstlenir. Yani arsa sahibine ait menfaat, kural olarak payına düşecek bağımsız bölümlerin kendisine teslim edilmesidir. Bağımsız bölümlerin tamamlanması yeterli değildir. Söz konusu bağımsız bölümler konut olabileceği gibi; dükkan, ofis, işyeri vs. de olabilir.

BTSGŞ’na göre bina tamamlama sigortasına konu proje için satıcı tarafından arsa sahibi ile anlaşılmış ve söz konusu proje kat karşılığında yapılacak, bu kapsamda tüketicilere konut satışı yapılmış olabilir. Bu durumda kural olarak iş sahibine ait menfaatler, yani iş sahibinin payına düşecek olan bağımsız bölümler bina tamamlama sigortası kapsamında değildir. Ancak ek sözleşme ile teminat altına alınmışsa arsa sahibine ait menfaatler de bina tamamlama sigortası kapsamına alınabilir. Ancak bu durumda sigortacı tarafından arsa sahibine verilecek teminat senedinin üst sınırını hangi tutar oluşturacaktır? Ön ödemeli konut satışı yapıldıktan

¹⁵² Cengiz Kostakoğlu, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s.69. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Duygu Pişinkaya ve Nurettin Filinte, “Yargıtay Kararları Işığında Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:84, Sayı:3, Mayıs 2010, ss. 1477-1498; Turgut Öz, “Yargıtay’ın Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişin Bazı İçtihatlarının Eleştirisi”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt:10, Sayı:100, ss. 21-39; Etem Saba Özmen ve Tuba Akçura Karaman, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:87, Sayı:1, Ocak 2013, ss. 47-74.

¹⁵³ Yargıtay HGK’nun 16.01.2013 tarih ve 2012/13-592 E., 2013/65 K. sayılı kararı.

sonra satış bedeli bellidir ve üst sınırdır. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibinin menfaati için bir müteahhit ile nakdi bir bedel kararlaştırılmış değildir. Bu durumda kanımızca arsa sahibine düşen bağımsız bölümlerin maddi karşılığı sözleşme ile belirlenecek ve bu tutarda bir teminat senedi arsa sahibine verilecektir.

2. Proje Kapsamında Yer Alan Dükkan, Ofis Vb. Ticari Nitelikli Taşınmazlar

Bina tamamlama sigortası ile ön ödemeli satışa konu proje için poliçe düzenlendiği, bu kapsamda ön ödemeli konut veya devre tatil satışı sözleşmesinde taraf olan tüketicilere teminat sağlandığı çalışmamızın sair kısımlarında ifade edilmiş idi. Bina tamamlama sigortası ile amaç, ön ödemeli konut veya devre tatil alan tüketicinin korunmasıdır. Ön ödemeli olarak dükkan, ofis vb. alınması durumunda alıcının tüketici sıfatı yoktur. Çünkü dükkan, ofis vb. nitelikte taşınmaz alınması durumunda ticari veya mesleki bir faaliyet ve amaç söz konusudur. Bu nedenle bu durumda kural olarak bina tamamlama sigortası kapsamında sigorta himayesi sağlanmaz. Ancak BTSGŞ, söz konusu ticari nitelikteki taşınmazların da ek sözleşme ile teminat altına alınabileceğini düzenlemiştir. Ek sözleşme ile teminat altına alınması durumunda ticari nitelikli taşınmazlar da bina tamamlama sigortası kapsamına alınabilecektir.

3. Doğal Afetler Nedeni İle Projenin Tamamlanamaması

BTSGŞ “Bunlarla sınırlı olmamak üzere, deprem, yanardağ püskürmesi, toprak kayması, fırtına, dolu, yıldırım, sel ve su baskını gibi doğal afetler nedeni ile projenin tamamlanamaması” durumunu ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek hallerde saymıştır. Bu maddede sayılan doğal afetler örnekseyici şekilde sayılmış olup bunların haricinde doğal afetler de ek sözleşme ile teminat altına alınabilir. BTSGŞ’nın bu maddesinden çıkan sonuç; aslında satıcı tarafından projenin taahhüt edilen teslim tarihinde tamamlanamamasına neden olan her durumda tüketicinin

satıcıya gitme imkanının olmadığıdır. Kural olarak deprem¹⁵⁴, yanardağ püskürmesi¹⁵⁵, toprak kayması¹⁵⁶, fırtına¹⁵⁷, dolu¹⁵⁸, yıldırım¹⁵⁹, sel ve su baskını¹⁶⁰ gibi doğal afetler sebebiyle proje tamamlanamamışsa sigortacıya gidilemeyecek; ancak ek sözleşme ile doğal afetler de teminat altına alınmış ise sigortacının sorumluluğu olacaktır.

4. Bağlı Kredi İle Alınan Taşınmaz İçin Kredi Veren Veya Konut Finansman Kuruluşunun Sorumluluğu

Kural olarak taşınmazın kısmen bağlı kredi ile alınması halinde, kredi veren veya konut finansman kuruluşu tarafından sağlanan kredi tutarı bina tamamlama

¹⁵⁴ Deprem; “yer kabuğunun derin katmanlarının kırılıp yer değiştirmesi veya yanardağların püskürme durumuna geçmesi yüzünden oluşan sarsıntı, yer sarsıntısı, hareket, zelzele” olarak tanımlanmaktadır. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=89193 (Erişim tarihi:18.03.2019) Belirtmek gerekir ki; deprem rizikosu için zorunlu deprem sigortası sunmak amacıyla, 27.12.1999 Tarihli, 23919 sayılı (mükerrer) R.G ile kamu tüzel kişiliği olan Doğl Afet Sigortaları Kurumu kurulmuştur. Henüz inşaatı tamamlanmamış binalar zorunlu deprem sigortası kapsamında değildir. Bu nedenle henüz inşaatı tamamlanmamış proje ve binalar için proje sahibi veya yüklenici başka sigorta türleri ile bu rizikoyu sigorta kapsamına alabilir.

¹⁵⁵ Yanardağ püskürmesi, Magmanın yerkabuğundan yükselip yüzeye çıkması şeklinde vuku bulan doğa olayıdır.

¹⁵⁶ Toprak kayması, toprağın üst katmanının bir kısmının etrafıyla olan doğal bağlılığını ve sabitliğini kaybederek yer değiştirmesi olarak tanımlanabilir. Ayşe Özlem Algün, **İnşaat (Bütün Riskler) Sigortası**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, s.291. BTSG ile her ne kadar toprak kaymasına yer verilmiş olsa da sınırlayıcı sayım olmadığından toprak çökmesinin de ek sözleşme ile riziko kapsamına alınabileceği söylenebilir. Bu bağlamda toprak çökmesini tanımlamak gerekirse; sigortalı değer altında bulunan toprağın hacminin, çeşitli nedenlerle azalması ve bunun sonucunda toprağın, üzerindeki değeri taşıma kabiliyetini, sağlamlığını ve sabitliğini yitirmesidir. Ali Ayli, “Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu Ağırlaştırma ve Sözleşmenin Süresi İçindeki Riziko Değişikliklerini İhbar Yükümlülükleri”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10 Sayı:2, Temmuz 2011, sa.153-189, s.106.

¹⁵⁷ Fırtına,” rüzgar çizelgesinde hızı 34-40 deniz mili olan ve kuvveti 8 ile gösterilen, yağmur ve kasırga getiren çok güçlü rüzgar olarak” olarak tanımlanmaktadır. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c8fd4434b8341.82191949 (Erişim Tarihi:18.03.2019)

¹⁵⁸ Dolu; havada su buğusunun birden yoğunlaşıp katılaşmasından oluşan, türlü irilikte, yuvarlak veya düzensiz biçimli saydam buz parçaları durumunda yere hızla düşen bir yağış türüdür. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c8fcc37f70b8.07768399 (Erişim Tarihi:18.03.2019)

¹⁵⁹ Yıldırım “Gök gürültüsü ve şimşekle görülen, hava ile yer arasındaki elektrik boşalması, saika” şeklinde tanımlanmaktadır. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c8fd451769751.01470164 (Erişim Tarihi:18.03.2019)

¹⁶⁰ Sel ve su baskını, yatağı dışına ani bir şekilde taşarak rastgele ve düzensiz almak suretiyle düşük kodlu veya eğimli olmayan alanları dolduran, sürüklediği şeylerin buralarda enkaz olarak birikmesine yol açan ve işgal ettiği yerlerdeki şeylere veya sürüklediği şeylere zarar veren büyük su birikintisi olarak tanımlanmaktadır. Ayli, s.102.

sigortası kapsamında sigortacının verdiği teminat kapsamından düşölür. Dolayısıyla kredi verenin veya konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu bina tamamlama sigortası kapsamında değildir. Örnek vermek gerekirse; satıcı tarafından bina tamamlama sigortası yaptırılmış bir projeden tüketicinin 500.000- TL'ye konut satın aldığını düşünelim. Konut bedelinin 200.000- TL'si için tüketici bağılı kredi kullanmış, 300.000- TL'yi taksitler halinde konutun teslimine kadar ödeyecek olsun. Bu durumda bina tamamlama sigortası kapsamında sigortacı tarafından tüketiciye verilecek olan teminat senedi 300.000- TL için olacak, 200.000- TL'lik bağılı kredi kural olarak sigorta kapsamında olmayacaktır.

Ek sözleşme ile teminat altına alınan halleri düzenleyen BTSGŞ A.3 maddesi gereğı taraflar sözleşme ile bunun aksini düzenleyebilecekler ve kredi verenin veya konut finansman kuruluşunun sorumluluğu olan tutarı da bina tamamlama sigortası kapsamına alabileceklerdir. Yani aynı örnek üzerinden gidersek; tüketici 200.000- TL'si bağılı kredi ile; 300.000- TL'si taksitler halinde olmak üzere; 500.000- TL'ye bir konut aldığı bir durumda ek sözleşme ile teminat kapsamına alındığında sigortacı tüm bedel olan 500.000- TL'lik teminat senedi tüketiciye verecektir.

Kanaatimizce ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek hallerden tüketici için en çok önem arz eden hal bu durumdur. Ve tüketicinin korunması için her sözleşme ile bunun teminat altına alınması kanaatimizce elzemdir. Aksi durumda mevcut hükümler kapsamında tüketicinin hem bağılı kredi kuruluşuna gitmesi hem sigortacıya gitmesi nerdeyse olanaksızdır. Hükümlerin aynı anda uygulanması imkansızdır ve mevcut hükümlerin yeniden düzenlenmesi elzemdir. Bu durum ayrı bir başlık altında tartışılacaktır. Yeni bir düzenleme yapılarak söz konusu hükümlerin birlikte uygulanabilir hale getirilmesine kadar bağılı kredi ile taşınmaz alınması durumunda tüketiciyi koruyacak tek yol ek sözleşme ile kredi verenin veya konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğunu da sigorta kapsamına dahil etmek olacaktır.

D. Teminat Dışında Kalan Haller

1. Nükleer nedenler

BTSGŞ'nın A.4. maddesinde “*Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu nüler atıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden meydana gelen iyonlaştırıcı radyasyonlar, radyoaktivite bulaşmaları veya kirlenme*

Herhangi nükleer kuruluş, nükleer reaktör veya bunların birleşik veya tamamlayıcı nükleer parçalarının radyoaktif, zehirleyici, patlayıcı veya diğer tehlikeli ya da kirlletici özelliklerinden meydana gelen zararlar,

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

Herhangi bir sınai, ticari, zirai, tıbbi, fenni veya sair barışçıl maksatlarla hazırlanan, taşınan, depolanan ya da kullanılanlar haricindeki radyoaktif izotoplardan kaynaklanan zararlar” sigorta teminatı kapsamı dışında sayılmıştır.

Nükleer sebepler felaket niteliğinde olup olağanüstü ve telafisi imkansız zararlara sebep olabilecek niteliktedir. Bu nedenle teminat dışında tutulmaktadır. Bu rizikoların ortaya çıkaracağı zararın çeşitliliği ve büyüklüğü önceden tahmin edilemeyeceğinden, riziko değerlemesi yapılamamakta ve prim miktarı hesaplanamamaktadır¹⁶¹.

2. Savaş ve Savaş Benzeri Olaylar İle Terör Olayları

BTSGŞ m. A.5'te “*savaş, her türlü savaş olayları, istila, yabancı düşman hareketleri, çarpışma (Savaş ilan edilmiş olsun olmasın), iç savaş, ihtilal, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibati ve askeri hareketler nedeniyle meydana gelen zararlar,3713 Sayılı Terörle Mücadele kanununda belirtilen terör eylemleri ve bu eylemlerden doğan sabotaj sonucunda oluşan veya bu eylemleri önlemek ve etkilerini azaltmak amacıyla yetkili organlar tarafından yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen biyolojik ve/veya kimyasal kirlenme, bulaşma veya zehirlenmeler nedeniyle oluşacak bütün zararlar”* bina tamamlama sigortasında teminat dışında

¹⁶¹ Ayli, s.208.

kalan hal olarak sayılmıştır. Bina tamamlama sigortasında olduğu gibi pek çok sigorta türünde sayılan haller teminat kapsamı dışında bırakılmaktadır.

3. Kamu Otoritesi tarafından Projede Yapılacak Tasarruflar Nedeni ile Meydana Gelen Zararlar

BTSGŞ m. A.4.8. maddesinde “*satıcının mevzuata ve projeye aykırı işlemlerinden kaynaklanmaması şartıyla kamu otoritesi tarafından projede yapılacak tasarruflar nedeniyle meydana gelen zararlar*” sigorta teminatı dışında kalan durum olarak sayılmıştır. Yine aynı maddeye göre; bu takdirde, projenin yeni mevzuata uygun hale getirilmesine kadar geçen süre, sözleşmede taahhüt edilen teslim süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Kamu otoritesi tarafından yapılacak tasarruflar, otorite sahibi olan ve koyduğu kurallara uyulmaması halinde yaptırım uygulayan güçlerin kanuni yetkileri çerçevesinde gerçekleştirdiği tasarruflardır¹⁶².

Kamu otoriteleri tarafından yapılan değişikliklere inşaat sektöründe sıkça rastlanmaktadır. Özellikle imar durumunun, ruhsatın belediyelerce değiştirilmesi halinde bu durum gündeme gelebilir.

4. Tüketicinin Sözleşmeden Cayması

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketiciye cayma hakkı tanınmıştır. TKHK m. 43¹⁶³ ile getirilen cayma hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olup emredici nitelikte bir hak olması nedeniyle tüketici aleyhine cayma hakkını sınırlayan, ortadan kaldıran anlaşma hükümsüzdür¹⁶⁴. Cayma hakkının işlemeye başladığı on dört günlük süre, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. (ÖÖKSHY m. 8)

¹⁶² Ayli, s.208.

¹⁶³ TKK m. 43’e göre “*Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.*”

¹⁶⁴ Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.264.

Tüketici cayma hakkını kullanırken herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeden cayabilir. Tüketicinin cayma bildiriminin noterlik aracılığıyla yapılması gerektiği Yönetmelikte düzenlenmiştir.

Tüketicinin cayma hakkını kullanması ile birlikte, ön ödemeli konut satışı için tüketicinin ödemiş olduğu bedel, tüketiciyi borç altına sokan tüm belgeler satıcı tarafından tüketiciye iade edilir. Tüketici ödemiş olduğu bedelin ticari faizi ile birlikte kendisine iadesini isteyebilir.

Tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinde cayma hakkı süresi bina tamamlama sigortası bakımından da özellik arz etmektedir. ÖÖKSHY m. 8/4'te taşınmaz için bina tamamlama sigortası yaptırılmış ise, sigorta teminatı, kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Buna paralel bir düzenleme BTSGŞ'nda C.1'de *"Sigortacının tüketiciye karşı sorumluluğu, teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda başlar."* ifadeleri ile yer bulmuştur. Belirtilen düzenlemeler karşısında bina tamamlama sigortasının tüketiciye karşı hüküm doğurması, ön ödemeli konut satış sözleşmesiyle tüketiciye tanınan cayma hakkının kullanılmaması geciktirici şartına bağlanmış olmaktadır. Dolayısıyla tüketicinin cayma hakkı süresi sonuna kadar bina tamamlama sigortası hüküm ve sonuç doğurmaz. Tüketicinin cayma hakkının sona ermesi ile veya tüketici tarafından cayma hakkından feragat edilmesi ile geciktirici şart gerçekleşir ve bina tamamlama sigortası sebebiyle sigortacının sorumluluğu teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren yani geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur. Tüketicinin cayma hakkını kullandığı, cayma hakkını kullanmaktan feragat ettiği veya cayma hakkının süresinin dolduğu gibi bildirimleri tüketicinin sigortacıya iletmesine gerek yoktur. Bu yönde bildirimleri sigortacıya yapma yükümlüsü satıcıdır. Nitekim BTSGŞ B.2'de satıcı, tüketicin sözleşmeden cayması halinde gecikmeksizin sigortacıya bildirimde bulunmakla yükümlü kılınmıştır.

Tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayması, bina tamamlama sigortasında teminat dışında kalan hal olarak sayılmıştır. Yukarıda açıklanan mevzuat düzenlemeleri ile birlikte düşünüldüğünde kanaatimizce cayma teminat dışı bırakılmamış olsa dahi aynı sonuca varılacak ve sigortacıya gidilemeyecektir. Çünkü zaten sigortacının tüketiciye karşı sorumluluğu cayma hakkı süresi sonunda

başlayacak; yani tüketici cayma hakkını kullanmışsa sigortacının sorumluluğu hiç başlamamış olacaktır. Hiç başlamayan bir sorumluluğun teminat dışında bırakılan hal olarak sayılması mevcut hükümler karşısında gereksizdir kanaatindeyiz.

5. Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi

TKHK m. 45 ile tüketiciye dönme hakkı getirilmiştir. Kanunda yer bulan ifadeye göre ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeksizin dönme hakkı vardır. Ancak tüketiciye tanınan bu dönme hakkına ilişkin yönetmelikteki düzenleme “*Tüketicinin ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren yirmidört aya kadar herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır.*” Şeklinde değiştirilmiştir¹⁶⁵. Yani bu düzenleme ile, tüketicinin dönme hakkı sözleşmenin başlangıcından itibaren iki yıl ile sınırlandırılmıştır. 24 ay ile sınırlı olan dönme hakkı tüketicinin gerekçe göstermeden dönme hakkıdır. Bunun haricinde tüketicinin sözleşmeden dönmesi için haklı neden teşkil eden bir durumun doğması halinde bu süre söz konusu olmayacaktır¹⁶⁶.

Tüketicinin sözleşmeden dönmesinin en önemli sonucu olan tarafların iade yükümlülüğü TKHK m. 45/3’te düzenlenmiştir. Buna göre “*Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yüzseksen gün içinde tüketiciye geri verilir.*” Tüketicinin sözleşmeden gerekçesiz dönmesi durumunda, satıcı; konutun satışı veya satış vaadi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin belli nispetinde tazminatın ödenmesini isteyebilir¹⁶⁷.

¹⁶⁵ İlgili değişiklik 11.03.2017 tarih ve 30004 sayılı RG’de yayımlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’le yapılmıştır.

¹⁶⁶ Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.180.

¹⁶⁷ TKHK’da ve ÖÖKSHY’te “sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminat”ın tüketiciden istenebileceği düzenlemiş idi. Ancak 11.03.2017 tarih ve 30004 sayılı RG’de yayımlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile sözleşme tarihinden itibaren ne kadar zaman içinde dönüldüğüne göre bir düzenleme yapılmış ve “*Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay içinde sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ay ile oniki ay arası için yüzde altısına, ve oniki ila yirmidört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.*” Hükmü getirilmiştir.

TKHK m. 45/2 ve ÖÖKSHY ile bazı durumlarda tüketiciden tazminat talep edilemeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre tüketicinin tazminat istemeden ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönebileceği durumlar *“satıcının borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi, tüketicinin sözleşme ifa edilmeden ölmesi, tüketicinin sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesi önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi, tüketicinin sürekli olarak kazanç elde etmekten yoksun kalması, konutun birden fazla kişiye satılması sebebiyle tüketicinin sözleşmeden dönmesi, tüketicinin proje değişikliği nedeniyle sözleşmeden dönmesi,”* sayılabilir¹⁶⁸.

Bina tamamlama sigortası bakımında tüketicinin dönme hakkını ne sebeple kullandığına ilişkin bir ayırım yapılmadan, sözleşmeden dönme durumu teminat dışı kalan hal olarak sayılmıştır. Kanaatimizce bu düzenleme eksik ve hatalıdır. Örneğin yukarda sayıldığı gibi *“satıcının borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi”* sebebi ile tüketicinin sözleşmeden döndüğünü varsayalım. TKHK m. 45/2.c ve ÖÖKSHY m. 9/a’da bu durumda tüketiciden tazminat istenemeyeceği düzenlenmiştir. Nitekim TBK genel hükümleri uyarınca da tüketicinin bu kapsamda dönme hakkı vardır. Genel hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde; konutun sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemesi veya teslim edilemeyeceğinin açıkça anlaşılıyor olması halinde de tüketici sözleşmeden tazminatsız dönebilir. Bu durumda şayet söz konusu proje için bina tamamlama sigortası ile teminatlandırılmış ise tüketici, mevcut hükümler karşısında sözleşmeden dönmesi ile birlikte sigortacıya gidemeyecektir. Sigortacıya gidebilmesi için izleyebileceği yol, sözleşme konusu taşınmazın teslim tarihini müteakip 12 ay geçmesini beklemek ve BTSGŞ m. A.1.c kapsamında sigortacıya başvurmak olacaktır. Tüketici aleyhine olan bu durum tüketiciye eksik koruma sağlamaktadır.

Değinilebilecek bir örnek de tüketicinin proje değişikliği sebebi ile sözleşmeden dönmesidir. Proje değişikliği yasal zorunluluk, mücbir sebep vb. hallerle gerçekleşmiş ise bu durum zaten kamu otoritesi tarafından yapılan değişiklik kapsamında ayrıca teminat dışı kalan hal olarak sayılmıştır. Onun haricinde satıcının projede değişiklik yapması sebebiyle tüketicinin sözleşmeden dönmesi durumunu

¹⁶⁸ Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.292-298.

bina tamamlama sigortası kapsamında çıkarmak kanaatimizce bina tamamlama sigortasının amacına aykırı olacaktır.

Sonuç olarak; “tüketicinin sözleşmeden dönmesi” dönme sebebine bağlı bir ayrım gözetilmeksizin bina tamamlama sigortasında teminat dışı bırakılmıştır. Bu düzenleme tüketiciyi koruma amacına aykırıdır. Yukarıda sayıldığı gibi tüketicinin sözleşmeden dönmesi gerekçesiz ve tazminat ile cezai şartları ödeyerek olabileceği gibi tazminatsız ve genel hükümler kapsamında da olabilir. Sigortacının da menfaatlerini korumak adına tüketicinin gerekçe göstermeksizin, harç vergiler ve tazminat ödeyerek sözleşmeden dönme hakkını kullandığı durumların teminat dışı bırakılması hakkaniyete uygun gözükse de haklı bir sebeple, tazminat ödemeksizin ve genel hükümler gereği sözleşmeden dönme durumunun ayrıca değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

6. BTSGŞ m. B.3’e Aykırı Olarak Tüketicinin Taşınmazı Devir veya Teslim Almaktan Kaçınması

a. Genel Olarak

BTSGŞ’nde sayılan ve bina tamamlama sigortası teminatı dışında kalan hallerden birisi olarak “*BTSGŞ B.3. maddesine aykırı olarak tüketicinin taşınmazı devir veya teslim almaktan kaçınması*” sayılmıştır.

Bu hükmün açıklığa kavuşturulması için genel hatları ile alıcı temerrüdü kavramına değinmek faydalı olacaktır. Alacaklı temerrüdü TBK m. 106’da “*Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.*” Şeklinde ifade bulmaktadır. Hükümden de anlaşıldığı gibi alacaklının temerrüdünün söz konusu olması için borçlunun edimin ifasını gereği gibi teklif etmiş, alacaklının teklif edilen edimi teslimden kaçınmış olması ve alacaklının kabulden kaçınmasının haksız olması gerekir¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Eren, Borçlar Genel, s.971-973; Oğuzman ve Öz, s.374-378.

Alacaklının temerrüdü kural olarak alacağın sona ermesini gerektirmez¹⁷⁰. Alacaklının temerrüdüne sözleşmeye konu edimin niteliğine göre birtakım sonuçlar bağlanmıştır. Borçlunun sorumluluğunun hafifletilmesi, hasarın alacaklıya geçmesi, alacaklının ödemezlik defini ileri sürememesi genel olarak sayılan sonuçlardandır¹⁷¹. Genel sonuçların yanı sıra borçluya edim konusu şeyi tevdi (TBK m. 107), tevdiye elverişli değilse malı sattırıp satış bedelini tevdi (TBK m. 108), borç konusu teslimi gerektirmiyorsa sözleşmeden dönme (TBK m. 110) imkanı getirilmiştir. Alacaklı temerrüdü sebebiyle dönme durumunda, borçlu temerrüdündeki dönme hükümleri uygulanacaktır. (TBK m. 110)

Bu genel açıklamalar ışığında; ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici tarafından devir ve tesliminin kabulünün beklenmesi için borcun gereği gibi taşınmazın devir ve teslimi gerçekleşmiş olmalıdır. Yani satıcı sözleşme konusunu ayıpsız, eksiksiz teslim etmelidir¹⁷².

BTSGŞ m B.3'te taşınmazın tüketiciye devir ve teslim edilmiş sayılacağı haller sayılmıştır. Buna göre “*Kat mülkiyetine konu taşınmazın tüketici adına tescili, kat irtifakına konu taşınmazın tüketici adına tescil edilmesiyle birlikte taşınmazın oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin devri, şahsi hakka konu devre tatil amaçlı taşınmazın kullanıma elverişli bir şekilde sunulması*” hallerinde tüketiciye devir ve teslim yapıldığı kabul edilir. Sayılan bu hallere aykırı olarak tüketicinin taşınmazı devir ve teslim almaktan kaçınması durumu bina tamamlama sigortası kapsamı dışında kalacak ve sigortacıya gidilemeyecektir.

Bu madde kapsamında hangi hallerin devir ve teslim sayıldığını ve hangi durumda sigorta teminatı dışında kaldığının anlaşılabilmesi için konutun türüne göre devir ve teslim hallerini ayrı ayrı açıklamak faydalı olacaktır. Buna geçmeden önce belirtmek gerekir ki satıcı tapuda mülkiyeti devretmiş olmasına rağmen konutu teslim etmemişse veya konutu teslim etmekle beraber mülkiyeti devretmemişse, borcu tamamen ifa ettiği söylenemez.

¹⁷⁰ Oğuzman ve Öz, s.379.

¹⁷¹ Eren, Borçlar Genel, s.975-978.

¹⁷² Yargıtay’a göre her ne kadar işin ayıpsız noksansız teslim edilmesi gerekse de kullanılmasını ve iskan raporunun alınmasını engellemeyecek, ufak tefek denilebilecek eksiklik ve ayıpların teslim günündeki rayiç tutarı ile hak sahibine ödenmesi koşuluyla yapılan teklifin dürüstlük kuralı gereği kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Kostakoğlu, s.492.

b. Kat Mülkiyetine Konu Olan Konutlar

Kat mülkiyeti, içinde yaşanılabilen, kendi başına yeterli olan bağımsız bölümdür. Bağımsız bölüm, tüketicinin diğer bölümlerden arı aşamasına imkan veren bölümdür¹⁷³.

Gerek ÖÖKSHY m. 10/2-a da gerekse BTSGŞ B.3.a'da “kat mülkiyetine konu taşınmazın tüketici adına tescili” ile taşınmazın tüketiciye devir veya teslim edildiği kabul edilmektedir. Yönetmelikte sadece tescil ifadesi kullanılsa da hem tescilin hem de zilyetliğin devrinin gerçekleşmiş olması gerekir.

c. Kat İrtifakına Konu Olan Konutlar

KMK m. 2/c'ye göre; bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından kurulan irtifak hakkına kat irtifakı denir.

Gerek ÖÖKSHY m. 10/2.b gerekse BTSGŞ m. B.3.c kat irtifakına konu konutun tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte konutun oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin devri halinde tüketiciye devir veya teslim edildiğini kabul etmiştir.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir durum k irtifakı ile zilyetliğin devredilmesi ancak kat mülkiyetine geçilememesi durumudur. Bu durumda tüketici konutun zilyedi olsa da satıcının edimi ifa etliği söylenemeyecektir. Satıcı edimi gereği gibi ifa etmemiş olduğundan tüketicinin edimi devir ve teslimden kaçınması gibi bir durumdan söz edilemeyecektir. Dolayısıyla BTSGŞ'da yer bulan teminat dışında kalan hal söz konusu olmayacak, tüketici sigortacıya bina tamamlama sigortası kapsamında gidebilecek ve sigortacının sigorta tazminatını ödemesi gerekecektir.

Bina tamamlama sigortası bakımından tüketicinin taşınmazı devir veya teslim almaktan kaçınmasının haklı nedene dayanıp dayanmadığı her somut olay için ayrıca

¹⁷³ Eren, Mülkiyet, s.146.

değerlendirilmelidir. Tüketicinin taşınmazı devir veya teslim almaktan kaçınması haklı nedene dayanmıyorsa teminat dışı kalan durum olacaktır.

7. Dolaylı Zararlar İle Sözleşmede Kararlaştırılmış İse Cezai Şart

a. Dolaylı Zararlar

BTSGŞ A.4/11’de dolaylı zararları teminat dışı kalan hal olarak saymıştır. Kanaatimizce söz konusu düzenleme ile hangi zararların ve hangi durumların teminat dışında bırakılmaya çalışılmasının amaçlandığı açık değildir. Bunun için öncelikle Türk hukukunda yer bulan doğrudan zarar – dolaylı zarar ayırımından bahsetmek yerinde olacaktır.

Belirtmek gerekir ki doğrudan zarar ve dolaylı zarar kavramlarından ne anlaşılması gerektiği ile bu kavramların nasıl ayrılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır¹⁷⁴. EREN’e göre doğrudan zarar, doğrudan zarar dolaylı zarar ayrımı daha çok illiyet bağı ile ilgili bir ayırmadır¹⁷⁵. Yani borçlunun, zarar görenin hukukça korunan bir varlığına yönelen ihlal fiilinden doğan ilk zararlar buna bağlı olarak sonradan doğan zarar ayrımı söz konusudur. TBK m. 227’de doğrudan zarar ayrıca ifade edilmiştir, ancak tanımına yer verilmemiştir.

Doğrudan zarar dolaylı zarar ayırımında bir netlik yok iken söz konusu bina tamamlama sigortası bakımından hangi zararların teminat dışı kalan hal olacağı konusunda da bir netlik yoktur. Bu konuda henüz bir içtihat da oluşmuş değildir.

Bina tamamlama sigortası bakımından dolaylı zararların teminat kapsamı dışında olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda doğrudan zararların teminata dahil olacağı gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak bina tamamlama sigortası ile sigortacının

¹⁷⁴ Doğrudan zarar dolaylı zarar ayrımı yapılırken menfi zarar müspet zarar ayrımı göz önünde bulundurulması gerektiğini ve alıcının müspet zararlarının doğrudan zarar kabul edileceğini ifade eden görüşler vardır. Bunun yanı sıra bu iki kavramın da menfi zarara ilişkin olduğunu, doğrudan zarar veya dolaylı zarar nedensellik bağı ölçütüne göre ayrıldığını ifade eden görüşler de vardır. Bu görüşe göre; ayıplı malın ilk ve en yakın sonucu olarak ortaya çıkan zararlar doğrudan zarar, ayıplı ifaya eklenen başkaca olayların mevcudiyeti halinde ortaya çıkan zararlar olaylı zarardır. Bir başka görüşe göre; menfi zarar müspet zarar ayırımına hiç bakılmadan salt nedensellik bağını yoğunluğu ölçütü dikkate alınmalıdır. Doğrudan zarar dolaylı zarar ayrımı konusundan ayrıntılı bilgi için bkz. Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, “Türk Borçlar Kanununa Göre Satıcının Ayıptan Sorumluluğunda Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:11, Sayı:145, Eylül 2016, ss. 947-971; Doğan Kara, “İsviçre Türk Hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:1, Ocak 2018, ss. 483-530.

¹⁷⁵ Eren, Borçlar Genel, s.480.

sorumluluğunu düzenleyen hükümlere bakıldığında yalnızca tüketicinin banka kanalı ile yaptığı ödemeler ve bunların yasal faizi sorumluluk kapsamına alınmıştır. Sorumluluk kapsamına aslında doğrudan zararlar da alınmış değildir.

Ayrıca rizikonun gerçekleşmesi halinde tüketicinin ödediği bedeli iade ettiği durumla projenin tamamlanarak hak sahibine teslim edildiği durumda doğrudan zarar/dolaylı zarar farklılık gösterebilecektir. Sigortacı tarafından paranın iadesi söz konusu olaksa tüketicinin yapılan ödemeler ve bunların faizi tüketiciye ödenecektir. Projenin tamamlanarak hak sahibine teslimine karar verilmiş ise gecikmeden doğan zararın tazmini gerekmektedir.

Dolaylı zararları teminat dışında bırakan BTSGŞ hükmünün kaldırılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷⁶. Kanaatimizce de bu görüş isabetli olup dolaylı zararların teminat ışıında bırakılan hallerden çıkarılması yerinde olacaktır.

b. Sözleşmede Kararlaştırılmış İse Cezai Şart

Cezai şart, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaat ettiği, hukuki işlem ile belirlenmiş, ekonomik değeri olan bir edimdir¹⁷⁷. Yargıtay’a göre¹⁷⁸ “*Ceza koşulu, geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde, belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda borçlunun ödemesi gereken, alacaklıya ispat yükü olmadan zararını alabilme imkanı sağlayan feri nitelikte götürü bir edimdir.*”

Cezai şart borcu ifasının sağlanması, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde alacaklının uğramış olduğu zararı ispat etmek zorunda kalmaması gibi amaçlara hizmet eder¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Tekelioğlu, s.101.

¹⁷⁷ Eren, Borçlar Genel, s.1133.

¹⁷⁸ Yarg. 13. HD. 18.04.1995 Tarih ve 1995/3746 E, 1996/3964 K. Sayılı karar.

¹⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Genel, s.1133, Kenan Tunçomağ, Cezai Şartın Hukuki Mahiyeti, **BATİDER**, Cilt:1, Sayı:4, Haziran 1962, ss. 558-568; Erol Cansel ve Çağlar Özel, Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-%C3%87-%C3%96ZEL.pdf> (Erişim Tarihi:21.03.2019); Hüseyin Can Aksoy, “Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru ile İlişkisi Nedir?”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:24, Sayı:2, Aralık 2018, sa. 999-1018; Köksal Kocaağa, “İnşaat Sözleşmelerde İş Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart Mı Yoksa Götürü Tazminat Mıdır?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:20, Sayı:74, Ocak 2008, ss. 149-157.

Cezai şart TBK m. 179 vd.'da düzenlenmiştir. İlgili düzenleme ışığında doktrinde cezai şart seçimlik cezai şart¹⁸⁰, ifaya eklenen cezai şart¹⁸¹ ve ifayı engelleyen cezai şart¹⁸² olarak üçe ayrılmaktadır. TBK m.179'a göre *“Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilememesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.”* Yani kural olarak sözleşmede kararlaştırılan cezai şart seçimlik cezai şarttır. Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde cezai şart asıl sözleşmede veya yapılan bir ek sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Önemli olan husus asıl sözleşmenin bağlı olduğu şekilde yapılması gerektiğidir¹⁸³. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde cezai şarttan bahsetmek için öncelikle satıcının edimini hiç veya gereği gibi ifa etmemesi söz konusu olmalıdır. Bu durumda sözleşmede kararlaştırılmışsa satıcı cezai şart ödemekle yükümlü olacaktır.

Sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilememesi durumunda; söz konusu ön ödemeli konut satışı için seçimlik cezai koşul kararlaştırılmışsa tüketici edimin

¹⁸⁰ Sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ödenmek üzere cezai şart vaad edilmiş ve aksi de sözleşmede öngörülmemiş ise, alacaklı ya sözleşmenin ifasını ya da cezai şartın ödenmesini isteyebilir, alacaklının seçimlik hakkı vardır. Alacaklı hem cezai şartın ödenmesini hem asıl edimin ifasını isteyemez. Eren, Borçlar Genel, s.1136.

¹⁸¹ İfaya eklenen cezai şartta; sözleşmenin belirli zaman veya yerde ifa edilmemesi halinde ödenmek üzere cezai şart vaad edilmişse, alacaklı, açıkça vazgeçmiş veya ifayı kayıtsız şartsız kabul etmiş olmadıkça, hem sözleşmenin ifasını hem de kararlaştırılan cezanın ödenmesini talep edebilir. Bu durumda alacaklı hem cezai şartı em sözleşmenin ifasını isteyebilir. Eren, Borçlar Genel, s. 1137.

¹⁸² Borçlu alacaklı ile yaptığı anlaşmada dilerse sözleşmeden dönmeyi ve alacaklıya sadece cezai şart ödemeyi kararlaştırabilir. Buna “ifayı engelleyen cezai şart” veya “dönme cezası” denir.

¹⁸³ Yargıtay'ın da bu yönde pek çok kararı vardır. Yargıtay HGK'nun 19.03.2003 tarih ve 2003/15-124 E., 2003/175 K. Sayılı kararına göre; *“Cezai şart sözleşmenin asli unsurlarından biri değildir; tersine, asıl edime bağlı, onu kuvvetlendirme amacına yönelik bir yan edim niteliğindedir. Ancak, seçimlik cezai şart, borçlunun edimini yerine getirmemesi veya eksik olarak yerine getirmesi hali için öngörülen ve tersine sözleşme hükmü olmadığı sürece, alacaklısına ya sözleşmenin ifasını ya da cezai şartın ödenmesini isteme hakkı veren bir edim olması nedeniyle, ancak sözleşmedeki asıl edimin yerine istenebilir; bu niteliği gereği olarak da genellikle cezai şart borçlusu bakımından asıl edime oranla daha ağır bir yükümlülüğü içerir. Böylece borçlu daha ağır olan cezai şartı ödemekten kurtulmak için asıl edimi ifa etmeye zorlanır. Somut olayda ek sözleşme ile kararlaştırılan cezai şartın bu açıklamalara uygun bir “seçimlik cezai şart” olduğunda kuşku yoktur. Dolayısıyla cezai şarta ilişkin ek sözleşmenin yapılması, asıl sözleşmenin bu yönde değiştirilmesi niteliğindedir. Kaldı ki sözleşmede sonradan yapılan değişiklik feri koşullara ilişkin olsa bile eğer değiştirilen bu koşullar sözleşmeyle yüklenilen borçları ağırlaştıracak nitelikteyse, geçerli olabilmeleri için sözleşmenin bağlı bulunduğu şekle uygun yapılması gerekir. O halde somut olayda olduğu gibi miktarının sonran ayrıca belirleneceği açıklanmış olsa bile bir sözleşmede tür ve miktarına açıkça yer verilmeyen bir seçimlik cezai şartın sonradan kararlaştırılması, sözleşmenin cezai şart borçlusu aleyhine değiştirilmesi, dolayısıyla sözleşmeye o yolla yeni bir hüküm eklenmesi niteliğindedir. Dolayısıyla buna ilişkin işlemin, asıl sözleşmenin tabi bulunduğu şekle uygun olarak yapılması geçerlilik şartıdır.”*

ifasını yani konutun kendisine devir ve teslimi veya sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı ister. Bu durumda tüketici edimin ifasını değil de cezai şartın ödenmesini isterse BTSGŞ'na göre sigortacıya gidemeyecektir. Çünkü cezai şart teminat dışında kalan hallerden birisi olarak düzenlenmiştir. Yine aynı şekilde cezai koşul ifaya eklenen cezai koşul olarak da kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda tüketici hem sözleşmenin ifasını hem kararlaştırılan cezai şartın ödenmesini isteyebilir. Bu noktada sözleşmenin ifasına ilişkin olarak bina tamamlama sigortası kapsamında tüketicinin sigortacıya gidebileceğini, sadece ifaya eklenen cezai şart için gidemeyeceğini belirtmek gerekir.

Sonuç olarak bina tamamlama sigortası kapsamında sigortacının sorumluluğu belirlenirken cezai şartın sözleşmede nasıl belirlendiği, cezai şartın türü her ön ödemeli konut satış sözleşmesi için ayrıca değerlendirilmeli ve teminat dışında kalıp kalmadığı ona göre belirlenmelidir kanaatindeyiz.

8. Taşınmazın İç Kısmında Kullanılan, Oturmaya Elverişliliği Engellemeyen Kıymetlerin Projede Taahhüt Edilen Nitelikte Olmaması

BTSGŞ A.5 maddesi 12 bentte *“Taşınmazın iç kısmında kullanılan fayans, musluk, yer döşemesi, kapı kolu, mutfak dolabı gibi oturmaya elverişliliği engellemeyen kıymetlerin projede taahhüt edilen nitelikte olmaması”* bina tamlama sigortası teminatı kapsamı dışında kalan hallerden birisi olarak sayılmıştır. Söz konusu durumun açıklanması için öncelikle oturmaya elverişli taşınmaz kavramından bahsetmek yerinde olacaktır.

BTSGŞ tanımlar kısmında oturmaya elverişli taşınmaz *“Projede ve satıcı ile tüketici arasına yapılan sözleşmede daha dar kapsamlı bir teslim konusunda mutabakat sağlanmamış olması halinde;*

- *Konutun çatısının kapanmış, dış ve iç sıvaları ile dış ve iç cephe boyaalarının yapılmış, merdiven ya da asansörünün kullanıma hazır, bağımsız bölüm elektrik su ve ısıtma tesisatı ile mutfak, banyo ve sıhhi tesisatının yapılmış, zeminin döşenmiş olduğunun*

- Devre tatile ilişkin olarak ise yukarıdakilere ek olarak tüketicinin yararlanabileceği ve projede yer alan yüzme havuzu, sauna ve benzeri ortak tesisler, ışıklandırma, su, bakım ve benzeri hizmetler ile bunlardan yararlanmaya ilişkin unsurların tamamlandığının eksper tarafından tespit edildiği taşınmaz” olarak tanımlanmıştır.

Kanaatimizce BTSGŞ’da konutun oturmaya elverişliliğini engellemeyen kıymetleri olarak yapılan örnekseyici sayım hatalıdır. Örneğin yer döşemesinin eksikliği oturmaya elverişliliği engellemeyen bir durum olarak sayılmıştır. Oysa ki BTSGŞ’nda oturmaya elverişli taşınmaz tanımı yapılırken “zeminin döşenmiş olması” da sayılmıştır. Ancak tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden beklediği ve satıcının taahhüt ettiği şey, edimin tam ve gereği gibi ifa edilmesidir. Yani satıcı, teslimini üstlendiği konutu kural olarak sözleşmedeki koşullara uygun, ayıpsız ve noksansız tamamlayarak teslim etmekle yükümlüdür. Nitekim Yargıtay kararları bu şekildedir. Bu durumla ilgili olarak Yargıtay bir kararında¹⁸⁴ “Kural olarak inşa edilecek bir eser tamamen bittikten sonra teslim edilebilir. Ayıba karşı tekeffül borcu da eserin fiilen ve tamamen tesliminin gerçekleşmesi halinde söz konusu olabilir. Aynı doğrultuda olmak üzere, gerek Yargıtay gerekse İsviçre Federal mahkemesi henüz tamamlanmamış yahut noksan bir eserin teslim ve tesellümünden söz edilemeyeceğini kabul etmiştir. O halde yalnız tamamlanmış olan eser teslim borcunun konusunu oluşturabilir. Tamamlanma olgusu ise eserin objektif ölçüler içinde amaca uygun olarak kullanılabilir durumda olduğunun saptanması ile ortaya çıkar. Bundan sonraki aşamada eserin zilyetliğinin iş sahibine geçirilmesi ve iş sahibince eser üzerinde fiili hakimiyetin sağlandığının belirlenmesi ki, bu hukuki teslim anlamına gelir.” Şeklinde verdiği hükümle teslimi açıklamıştır.

Eserin kullanılabilir duruma getirilmiş olması, inşaattaki noksanlıkların veya ayıbın işin esası ile ilgili olmayıp teferruatından olması gerekir. Ayrıca doktrinde ifade edildiği gibi satıcının kasten yapmaktan kaçındığı aşık bir noksanlığın göz ardı edilmesi ve bir kısım noksanları ile inşaatın arsa veya iş sahibince teslim alınmasına zorlanması, hakkaniyete uygun bir davranış olmaz¹⁸⁵.

Bu bağlamda inşaatın objektif ölçütler içerisinde kullanılabilir durumda tüketiciye sunulmaması durumunda tüketicinin teslimden kaçınması haklı olacaktır.

¹⁸⁴Yarg. 15. HD 10.03.2005 Tarih ve 2004/2902 E., 2005/1354 K. Sayılı kararı

¹⁸⁵ Kostakoğlu, s.493.

Bu nedenle kanaatimizce sayılan eksikliklerle konutun teslimi tüketiciden beklenemeyecek ise satılan eksikliklerin bina tamamlama sigortası kapsamında çıkarılması ve bu durumların teminat dışında bırakılması sözleşmenin amacına aykırıdır. Konutun sözleşmedeki koşullara uygun, ayıpsız, noksansız teslim edilmemiş olması durumunda bina tamamlama sigortası kapsamında sigortacının sorumluluğu olmalı; poliçede kararlaştırılmış ise sigortacı projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine karar vermelidir.

E. Rizikonun Ağırlaşması

1. Rizikonun Ağırlaşması Kavramı

Rizikonun ağırlaşması kavramı BTSGŞ'da veya TTK'da tanımlanmış değildir. Rizikonun ağırlaşması her sözleşme türü için farklılık arz eder ve sigortanın konusuna göre belirlenmesi gerekir.

Öğretide yapılan tanıma göre *“rizikonun ağırlaşması; sigorta akdi kurulurken beyan edilen rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan faktörlerin sigorta süresi içinde, rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya muhtemel zarar miktarını arttıracak dolayısıyla akdin feshini veya tadilini gerektirecek şekilde değişmesidir.”*¹⁸⁶ Riziko ağırlaşmasının söz konusu olabilmesi için değişikliğin sigorta sözleşmesinin kurulmasından sonra gerçekleşmiş olması gerekir. Henüz sözleşme kurulmadan önce, öneri ile kabul arasında meydana gelen değişiklik riziko ağırlaşması olarak kabul edilemez. Ayrıca rizikonun gerçekleşmesinden sonra neticeyi arttıran durumlar da riziko ağırlaşması olarak kabul edilemez¹⁸⁷.

2. Bina Tamamlama Sigortasında Rizikonun Ağırlaşması

BTSGŞ m. A.4'te sayılan bazı durumlarda rizikonun ağırlaştığı kabul edilmiştir. Buna göre *“Satıcı hakkında iflas yolu ile takibe başlanması ya da iflas davası açılması,*

¹⁸⁶ Ali Ayli, “Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu Ağırlaştırma ve Sözleşmenin Süresi İçindeki Riziko Değişikliklerini İhbar Yükümlülükleri”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı:2, Temmuz 2011, sa. 153-189, s.156.

¹⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayli, s.158.

Satıcının,

- *Borçlarının ödenmesi ile ilgili olarak bir mahkeme veya yetkili bir resmi merci tarafından tüm alacaklıları bağlayan kısıtlayıcı bir karar alınması,*
- *Borç ödemedede acze düşmesinin belgelenmesi veya bu durumun sigortacı tarafından kabul edilecek başka bir şekilde kanıtlanması suretiyle yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması,*
- *Borçları ile ilgili konkordato ilan etmesi*
- *Mali durumunun sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olduğunun tespit edilmesi veya*
- *Police düzenlenirken beyan ettiği proje planı aşamalarından toplam 6 aydan fazla gecikme olduğunun tespit edilmesi” hallerinde rizikonun ağırlaştığı kabul edilir.*

Bina tamamlama sigortası bakımında en önemli husus satıcının sözleşmeye konu projeyi tamamlayıp tüketiciye teslim etmesidir. Sigortanın kapsamı da genel olarak projenin tamamlanmaması, konutun tüketiciye teslim edilmemesi ve tüketicinin ödediği bedeli dahi geri alamaması rizikosu üzerine kuruludur. Gerek projenin tamamlanması bakımından gerekse olası bir durumda satıcının tüketiciden aldığı bedelin iadesi bakımında satıcının mali durumu çok önemlidir. Satıcının mali durumundaki kötüye gidiş rizikonun ağırlaşmasına sebep olacaktır. BTSGŞ da satıcının mali durumundaki değişiklikleri temel alarak rizikonun ağırlaştığı halleri saymıştır. Yukarıda sayılanların neredeyse tamamı satıcının mali durumunun kötüye gitmesi ile ilgilidir.

Rizikonun kapsamında açıklandığı üzere satıcının iflas etmesi halinde riziko gerçekleşmiş olacaktır ve sigortacının sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır. Satıcı hakkında iflas yolu ile takibe başlanması ya da iflas davası açılması da bir noktada satıcının iflasının habercisidir ve bu sürecin başlaması satıcının iflasını muhtemel kılmaktadır. Dolayısıyla bu durumda rizikonun ağırlaştığı söylenebilir. Bunun yanı sıra borç ödemedede acze düştüğünün belgelenmesi, borç ödenmesi ile ilgili kısıtlayıcı bir karar, satıcının mali durumunun bozulması durumları da satıcının iflasının muhtemel olduğunun işareti olabilir. Bilindiği üzere projenin tamamlanması oldukça maliyetlidir ve maddi kaynak gerektirir. Bu nedenle sayıla durumlar, satıcının projenin tamamlanmasını finanse edebilecek mali gücü

olmadığının da habercisi olabilir. Bu nedenle sayılan durumlarda rizikonun ağırlaştığı kabul edilmiştir.

Satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihinde sözleşme konusu taşınmazı tamamlaması ve tüketiciye devir ve teslim etmesi gerekir. Kural olarak proje aşamalarının projenin tamamlanma anına paralel ilerleme mecburiyeti olmasa da proje aşamalarındaki fazlaca gecikme projenin taahhüt edilen zamanda tamamlanmaması riskini arttırır. Bu nedenle BTSGŞ satıcının poliçe düzenlenirken beyan ettiği proje planı aşamalarında toplam 6 aydan fazla gecikme olduğunun tespiti halinde rizikonun ağırlaştığı kabul etmiştir.

Poliçede kararlaştırılan dönemlerde satıcının sigortacıya projenin gelişimi ile ilgili bilgi vermesi gerekir. Bunun yanı sıra projenin gelişimi ile ilgili sigortacı tarafından inceleme ve araştırma yapılabilir, satıcının sigortacı tarafından yapılacak incelemelere izin vermesi gerekir. Söz konusu incelemeler neticesinde proje aşamalarında 6 aydan fazla gecikme olduğunun tespiti halinde riziko ağırlaşmış sayılır.

3. Rizikonun Ağırlaşmasının Sonuçları

BTSGŞ’nda rizikonun ağırlaştığının kabul edileceği durumlar sayılmakla birlikte rizikonun ağırlaşmasının sonuçlarına yer verilmemiştir. Ancak BTSGŞ’nda sigortacının ek güvence isteyebileceği haller sayılmıştır. Sayılan durumlardan bir kısmı bina tamamlama sigortası bakımından rizikonun ağırlaştığının kabul edildiği durumlardır. Satıcının mali durumunun sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olduğunun tespit edilmesi veya poliçe düzenlenirken beyan ettiği proje alanı aşamalarında toplam 6 aydan fazla gecikme olduğunun tespit edilmesi halinde satıcı, azami teminat limitini aşmayacak şekilde nakit, ipotek, banka teminat mektubu, kefalet sigortası poliçesi veya uygun görülebilecek başka bir güvence sunmakla yükümlü kılınmıştır. Yani rizikonun ağırlaşması hallerinde sigortacı satıcıdan ek güvence isteyebilir. Bunun yanı sıra satıcının sigortacı tarafından talep edilen güvenceyi sunamaması, sigortacıya verilen güvencenin yetersiz kalması hallerinde sigortacının derhal hüküm doğuracak şekilde sözleşmeyi sona erdirme hakkı vardır. Ancak sigortacıya derhal hüküm doğuracak şekilde

sözleşmeyi feshetme hakkı verilen bu durumlarda sigortacının vermiş olduğu teminat senetlerine ilişkin yükümlülükler saklıdır.

V. BİNA TAMAMLAMA SİGORTASINDA ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI DURUMLAR

A. Bina Tamamlama Sigortasına Bir Ayrıcalık Gibi Getirilen Düzenleme: TKHK m 42/2'ye İlişkin Değerlendirme

TKHK m. 42/2'de ve ÖÖKSHY m. 13/2'e yer bulan ifadeye göre *“Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat, ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dahil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.”*

Belirtmek gerekir ki söz konusu hükümden neyin anlaşılması gerektiği, kimin alacağı veya kimin borcu için haczedilemeyeceği, kimin iflası halinde neyin iflas masasına dahil edilmeyeceği anlaşılamamaktadır. Kanun gerekçesinde de bu yönde açıklamaya gidilmemiş ve gerekçede şu ifadeye yer verilmiştir: *“İkinci fıkrada bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvencelerin iflas veya tasfiye masasına dahil edilemeyeceği, hacze konu 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 amaçlanmıştır.”* Görüldüğü gibi kanun gerekçesi de açık değildir.

Doktrinde ise bu konuda farklı görüşler öne sürülmüştür. Bir görüşe göre¹⁸⁸ bina tamamlama sigortası ile amaç satıcının iflası, mali ve teknik yetersizlikleri nedeniyle binayı tamamlayamaması halinde taşınmazın tamamlanması veya tüketicinin ödediği bedelin iadesi olduğundan alacaklılarca haczedilmesi düzenlemenin getirdiği faydayı ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle amaç tüketicinin haklarını güvence altına almaktır¹⁸⁹.

Bir başka görüşe göre¹⁹⁰; riskin gerçekleşmesi halinde sigortacı projenin tamamlanması için bir an evvel haciz baskısı olmadan işe başlayabilmesi için

¹⁸⁸ Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.182.

¹⁸⁹ Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, s.61; Ceylan, s.63.

¹⁹⁰ Tutumlu, s.128.

getirilmiş bir düzenleme olduğunu ifade etmekle, söz konusu düzenlemenin isabetli olduğunu belirtmektedir.

Bir görüşe göre¹⁹¹; söz konusu düzenleme gerekli olmayan bir düzenlemedir. Çünkü kimin iflas masasına girmeyeceği, kimin borcu için haczedilemeyeceği belli değildir. Alacaklı tüketici ise yani zaten satıcıya ödeme yapılmıyacaksa tüketicinin alacaklılarının haczetmesinde bir engel yoktur. Kanaatimizce de bu görüş haklı ve yerindedir.

Söz konusu hükmü terminolojik olarak ele alacak olursak; “bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat” ifadesi yanlış bir ifadedir. “Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat” ifadesinden rizikonun gerçekleşmesi halinde tüketicinin sigortacıdan alacak olduğu tazminat anlaşılmaktadır. Ancak “Bina tamamlama sigorta kapsamında sağlanan teminat ve benzeri güvenceler” ile aslında satıcı tarafından sigortacıya ödenmiş olan teminat ve sağlanan diğer güvenceler anlaşılmaktadır. Bu kavram karışıklığından dolayı kimin kime yaptığı ödemelerin, tazminatın ve güvencenin haczedilemeyeceği konusu net olarak anlaşılmamaktadır.

Kanunun ve yönetmeliğin ifade karışıklığı bir kenara bırakılırsa bina tamamlama sigortası kapsamındaki rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının tüketiciye ödeyeceği tazminat için tüketicinin borcundan dolayı haciz konulabileceği konusunda şüphe olmamalıdır. Çünkü rizikonun gerçekleşmesi ile tüketicinin sigortacıdan sigorta tazminatı alacağı doğmaktadır ve tüketicinin alacak hakkının üçüncü kişi tarafından haczedilmesinde bir tereddüt yoktur. Bu durumda sigortacı sigorta tazminatı borcunu icra dairesine ödeyerek borcundan kurtulur.

Yine kanun ve yönetmeliğin ifade kargaşası nedeniyle tam anlamıyla açık olmayan bir husus da bina tamamlama sigortasına konu proje üzerine haciz konulması veya konulup konulamaması durumudur. Bu durumda TTK m. 1457 hükmü gündeme gelecektir. İlgili düzenlemeye göre “*Sigortalı mal haczedilirse sigortacı, zamanında bilgilendirilmek şartıyla, sigorta tazminatını icra müdürlüğüne ödeyerek borcundan kurtulur. Bir malın haczinde, icra memuru, borçludan söz konusu malların sigortalı olup olmadığını, sigortalı ise hangi sigortacı tarafından sigorta edildiğini sorar; haczedilen malın sigortalı olduğunu öğrendikten sonra,*

¹⁹¹ Atamer, s.236.

sigorta tazminatının diğer bir bildirime kadar ancak icra müdürlüğüne ödenmesiyle borçtan kurtulacağını sigortacıya ihtar eder.”

Bu durumu şöyle bir örnekle netleştirmeye çalışalım: Satıcının 30 konutu aşan bir projesi için bina tamamlama sigortası yapılmış ve satıcı konut satışına başlamış olsun. Tüketici, konutlardan bir tanesini 500.000- TL bedel ile ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile almış ve sigortacı tarafından 500.000- TL’lik müstakil teminat senedi tüketiciye verilmiş olsun. Henüz riziko gerçekleşmeden yani konutun tüketiciye teslim edilip edilmeyeceği belli değilken ve bu nedenle taşınmazın devir ve teslimi tüketiciye yapılmamışken, satıcının borcundan dolayı yapılmakta olan proje üstüne haciz konulabilir. Daha sonra projenin tamamlanamaması veya diğer bir rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğü gündeme gelecektir. Zaten bu alacak hakkının muhatabı satıcı değil tüketici olduğundan satıcının borcu için haczedilmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi tüketicinin borcu için haciz konulmasında bir engel yoktur, bu durumda tazminatın muhatabı ilgili icra müdürlüğü olacaktır.

TKHK m. 42/2’nin gerekçesinde “sigorta şirketinin binanın tamamlamasına yönelik bir an önce çalışmalara başlanmasının önündeki engellerin kaldırılmasının amaçlandığı” ifade edilmiştir. Aynı mantıkla, projenin tamamlanması kararlaştırılmamış ise yani bina tamamlama sigortası ile sadece tüketicinin yaptığı ödemelerin garanti altına alınması amaçlanmışsa; sigortacı tarafından bedelin ödenmesinin önündeki engellerin kaldırılmasının amaçlandığı söylenebilir. Bu itibarla; aslında söz konusu düzenlemeden anlaşılması gereken sigortacının alacaklıları tarafından bina tamamlama sigortası kapsamında alınmış olan teminat ve güvencelere haciz konulamayacağı ve sigortacının iflası durumunda söz konusu tazminat tutarının iflas veya tasfiye masasına dahil edilmeyeceğidir. Sigortacının iflasına ilişkin TTK m. 1418¹⁹² hükmüne ve bu hükmün atfı ile SK m. 17¹⁹³

¹⁹² TTK m. 1418’e göre “Sigortacının iflası halinde sigorta sözleşmesi sona erer. Sigortacının iflasından önce ödenmeyen tazminatlar, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla önce 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu gereğince sigortacı tarafından ayrılmasından önceki teminatlardan, sonra iflas masasından karşılanır. Hak sahipleri iflas masasına İcra ve İflas Kanununun 206ncı maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen üçüncü sırada katılır.”

¹⁹³ SK m. 17’ye göre sigorta şirketlerinin yurt içinde akdetmiş olduğu sigorta sözleşmesinden doğan taahhüdüne karşılık belli esaslara göre teminat ayırmak zorundadır. Sigorta şirketinin ödeme gücüne düşmesi durumunda Müsteşarlık sigortalılara teminatlardan ödeme yapılmasına karar verebilir. Teminatlar, sigortalıların tüm alacakları ödenmeden iflas veya tasfiye masasına dahil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz. Ancak Müsteşarlığın

paralelinde ancak tüketici lehine düzenleme getirilmesi amaçlanmıştır kanaatindeyiz. Öyle ki SK m. 17’de teminatların, sigortalıların tüm alacakları ödenmeden iflas veya tasfiye masasına dahil edilemeyeceği, haczolunamayacağı, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamayacağı düzenlenmiştir. Benzer bir mantıkla tüketicilerin teminat kapsamında hakları ödenene kadar teminatlar iflas masasına dahil edilemeyecektir. Aksi durumda iflas ve tasfiye sürecinin beklenmesi gerekecek, bu durum tüketicinin mağduriyetine sebep olacaktır. Kanaatimizce bu düzenlemenin TKHK’da 42 maddede yani “teminatlar” başlığı altında düzenlenmesine rağmen diğer teminatlar için söz konusu edilmeyip yalnızca bina tamamlama sigortasına özgü olarak getirilmiş olması da Sigortacılık Kanunu düzenlemesinden hareketle getirildiği kanaatini güçlendirmektedir. Bu açıdan bakıldığında yerinde bir düzenleme olduğu ancak ifade ediliş tarzının ve terminolojisinin hatalı olduğu söylenebilir.

B. Bina Tamamlama Sigortasına Konu Taşınmazın Kısmen Bağlı Kredi ile Alınması Durumu

BTSGŞ A.1/4 maddesi “*Taşınmazın kısmen bağlı kredi ile alınması halinde, kredi veren veya konut finansman kuruluşu tarafından sağlanan kredi tutarını aşan kısım teminat kapsamındadır.*” Hükmünü ihtiva etmektedir. Yani taşınmazın kısmen bağlı kredi ile alınması halinde kredi tutarı bina tamamlama sigortası kapsamında teminat altına alınmayacaktır. Söz konusu düzenleme tüketici aleyhine olup; bina tamamlama sigortası kapsamında sigortacıya gidilebilmesi ile bağlı kredi sebebi ile konut finansman kuruluşuna gidilebilmesi aynı uyumsuzluk için mevcut hükümler kapsamında pek mümkün gözükmemektedir. Bunun açıklığa kavuşturulması için öncelikle kısmen bağlı kredi ile taşınmaz alınmasının hükümlerinden kısaca değinmek faydalı olacaktır.

TKHK m. 32’de yer bulan konut finansman sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir¹⁹⁴. Bu kapsamda bahsi geçen konut edinmeye yönelik konut kredisi

sigortalı alacaklarının korunması amacıyla teminatlar üzerinde ihtiyati tedbir koydurtma hakkı saklıdır.

¹⁹⁴TKHK m. 32’ye göre konut finansman sözleşmesi; *konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullanılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları*

sözleşmesi; tüketicinin konut edinmek maksadıyla konut finansman kuruluşu ile yapmış olduğu konut kredisi sözleşmesidir¹⁹⁵.

Bağlı konut kredisi sözleşmesi TKHK m. 35'te düzenlenmiş olup, ilgili düzenleme göre *“Bağlı kredi sözleşmesi; konut finansmanı kredisinin münhasıran belli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşmedir.”* Şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca yine aynı düzenlemeye göre; Konutun hiç veya gereği gibi teslim edilememesi durumunda satıcı ile konut finansman kuruluşu müteselsilen sorumludur. Ancak konut finansman kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.

Yani taşınmazın kısmen bağlı kredi ile alınması durumunda; konut finansman kuruluşunun tüketiciye karşı sorumluluğu, sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip bir yıl ile sınırlıdır. Bir yıl geçmesi ile konut finansman kuruluşunun sorumluluğu kalkmış olacaktır. Bir yıllık sürenin zamanaşımı değil hak düşürücü olduğu, dolayısıyla resen dikkate alınabilecek itiraz niteliğinde olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁶. Konut finansman kuruluşunun sorumluluğun miktar bakımından sınırı ise “kullanılan kredi miktarı”dır.

Tüketici tarafından satın alınmış olan konutun bulunduğu proje için bina tamamlama sigortası yapılmış olması durumunda; sigortacının sorumluluğunun miktar ve süre bakımından sınırına değinmek gerekir. Sigortacının miktar bakımından sorumu olacağı tutar “kredi veren veya konut finansman kuruluşu tarafından sağlanan kredi tutarını aşan kısım” kadardır. Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu taşınmazın taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konut veya devre tatilin tamamlanamaması durumunda bina tamamlama sigortası kapsamında riziko gerçekleşmiş sayılmaktadır. Yani bina tamamlama sigortası kapsamında sigortacıdan sigorta tazminatı talep edilebilmesi için teslim tarihini

konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullanılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullanılmasına yönelik sözleşmedir”

¹⁹⁵ Zevkliler ve Özel, s.268.

¹⁹⁶ Acar, s.581.

müteakip 12 ay geçmesi gerekmektedir. BTSGŞ, sigortacı bakımından zamanaşımı süresini “rizikonun gerçekleşmesini müteakip 6 ay ve her halükarda poliçede kararlaştırılmışsa ek bildirim süresi içinde” şeklinde belirlemiştir.

Yani ön ödemeli konut satışına konu konutun taahhüt edilen teslim tarihinde teslim edilmemesi halinde hem bina tamamlama sigortası kapsamında sigortacının hem bağlı kredi sözleşmesi gereği konut finansman kuruluşunun sorumlu olması süre itibariyle mümkün değildir. Durumu bir örnekle açıklamak faydalı olacaktır. Örneğin tüketicinin 500.000- TL’ye ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile konut satın aldığını ve 36 ay sonra konutun kendisine tesliminin taahhüt edildiğini varsayalım. Konut bedelinin 200.000- TL’si için bağlı kredi kullanılmış, 200.000- TL sözleşme akdedildiğinde ödenmiş ve 100.000- TL sair sürelerde ödenecek olsun. Bu durumda konut finansman kuruluşunun satıcı ile müteselsilen sorumlu olacağı tutar 200.000- TL; sigortacının bina tamamlama sigortası kapsamında vereceği teminat senedi 300.000- TL tutarlı olacaktır. Konutun taahhüt edilen 36 ay sonunda tamamlanmadığını ve teslim edilmediğini düşünelim. Tüketici en geç 36 aydan itibaren 1 yıl içinde konut finansman kuruluşunun sorumluluğuna gidebilecektir. Ancak bu azami süre içerisinde bina tamamlama sigortası kapsamında sigortacıya gidemeyecek çünkü henüz riziko gerçekleşmemiş kabul edilecektir. Sigortacıya en erken 36 ay + 12 ay sonra gidebilecektir. Görüldüğü gibi iki hükmün birlikte uygulanması ile konut bedelinin tamamının güvence altına alınması mevcut düzenlemeler karşısında imkansızdır. Bu nedenle konutun kısmen bağlı kredi ile alınması durumunda zamanaşımı ve hak düşürücü süreler bakımından farklı düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır.

VI. BİNA TAMAMLAMA SİGORTASININ DİĞER TEMİNAT TÜRLERİ, BENZER SİGORTA TÜRLERİ VE DİĞER TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Bina Tamamlama Sigortasının Diğer Teminat Türleri ile Karşılaştırılması

Çalışmamızın birinci bölümünde de açıklamaya çalıştığımız gibi TKHK m. 42/1 ve ÖÖKSHY m. 12 gereği satıcının konut satışına başlamadan önce konut adedi

otuz ve üzerinde olan projeler için bina tamamlama sigortası yaptırmayı veya banka teminat mektubu, hakediş sistemi, bağlı kredi ile teminat veya Bakanlıkça uygun görülen başka bir teminatı sağlaması zorunludur. Sayılan teminat türleri çalışmamızın birinci bölümünde ele alındığı için bu kısımda sadece bina tamamlama sigortası ile anılan teminat türlerinin karşılaştırması yapılacaktır.

1. Banka Teminat Mektubu ile Karşılaştırılması

Satıcının banka teminat mektubu ile teminat sağladığı durumda garanti veren “banka”, garanti alan “tüketici”, lehine garanti verilen “satıcıdır”. Tüketici ile satıcı arasındaki ilişki temel borç ilişkisi, banka ile tüketici arasındaki ilişki teminat ilişkisidir¹⁹⁷. Banka tarafından verilen kesin, süresiz ve ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektubu ile, satıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile üstlendiği konutun teslimi yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmesi garanti edilmektedir. Satıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda tüketici, bankaya başvurduğunda banka tüketiciye gerekçe göstermeksizin ilk talepte ödeme yapacaktır.

Bina tamamlama sigortasında sigortacının tüketiciye sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğü yalnızca belli rizikoların gerçekleşmesi halinde doğacakken, banka teminat mektubu ile teminat sağlandığında bankanın tüketiciye ödeme yapması için yalnızca konut tesliminin gereği gibi yapılmamış olması yeterli olacaktır. Satıcının ön ödemeli konut satışa konu konut veya devre tatili zamanında devir ve teslim etmediğin tespiti ile birlikte banka teminat mektubu tutarını tüketiciye öder. Ancak bina tamamlama sigortası kapsamında sigortacının ödeme yapması için belli rizikoların gerçekleşmiş olması, teminat kapsamı dışında kalan hallerden olmaması gerekir.

Banka teminat mektubu ile garanti altına alınan tüketicinin yaptığı ödemelerdir. Bina tamamlama sigortasında da her ne kadar kural olarak tüketicinin yaptığı ödemeler garanti altına alınsa da, poliçede kararlaştırılmışsa projenin tamamlanıp tüketiciye teslimi de garanti altına alınmış olabilir.

Tüketici açısından bakıldığında banka teminat mektubunun tüketiciye yeterli güvenceyi sağladığı açıktır. Tüketicinin satıcıya ödediği bedelin iadesi tüketici için

¹⁹⁷ Tekelioğlu, s.92-93.

lehe bir teminattır. Öyle ki, banka tarafından satıcıya teminat mektubu verilmesi banka nezdinde kredili ve güvenilir bir müşteri olduğunu gösterir ve bu durum tüketiciye sözleşme yapmak için güven verir¹⁹⁸. Ancak doğaldır ki tüketicinin satıcıya güveni satıcının finansal yeterliliği noktasında olacak, satıcının teknik yeterliliği konusunda tüketiciye bir fikir vermeyecektir. Oysa bina tamamlama sigortası sürecinde sigortacı, satıcının mali yeterliliğini incelediği gibi sözleşmeye konu projeyi, satıcını geçmiş projelerine ilişkin bilgileri de mercekten geçirmekte ve bunun sonucunda satıcı ile bina tamamlama sigortası akdetmektedir. Yani bina tamamlama sigortası ile teminat sağlandığını gören tüketici; satıcının mali durumu, kredi değerliliği, geçmiş projeleri ve sözleşmeye konu projenin sigortacı tarafından mercek altına alındığı güveni ile satıcı ile sözleşme imzalayacaktır. Sözleşmeye konu konutun taahhüt edildiği şekilde ve sürede tüketiciye teslim edilmemesi durumunda tüketicinin banka teminat mektubunu bankadan tazmini, bina tamamlama sigortası ile sigortacıdan tazminine göre daha kolaydır. Bu nedenle tüketici açısından banka teminat mektubunun daha avatajlı olduğu söylenebilir.

Satıcı açısından bakıldığında ön ödemeli konut satışına konu proje için banka teminat mektubu ile teminat sağlaması hem zordur hem risklidir. Zordur çünkü proje bedelinin oldukça yüksek olduğu düşünüldüğünde, yüksek bir kredibilite ve güven gerektirmektedir. Banka nezdinde güven duyulmayan bir satıcının banka teminat mektubu sunması zor olacaktır. Ayrıca satıcının kredi limitini bu şekilde doldurmak istememesi durumunda başka bir teminat sunması daha lehine olacaktır.

Ayrıca tüketiciye sunulan banka teminat mektubu ÖÖKSHY m.14 gereği kesin, süresiz ve ilk talepte ödemelidir. Yani banka, herhangi bir itiraz öne sürmeksizin ve hatta bir görüşe göre¹⁹⁹ tüketicinin teminat mektubu limitinden daha düşük olsa bile teminat mektubunda yer alan tutarı ödeyecektir. Bu durum da satıcının ciddi anlamda mağduriyetine sebep olabilecektir. Banka, tüketicinin teminat mektubunun paraya çevrilmesini istemekte kötüniyetli olduğunu bilse ödeme yapmak durumunda kalabilecek, ödemediği sonra yargı yoluna gidebilecektir²⁰⁰. Bu durum da satıcının oldukça aleyhinedir.

¹⁹⁸ İnal, s.682.

¹⁹⁹ Tekelioğlu, s.94.

²⁰⁰ Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.190.

2. Hakediş Sistemi İle Karşılaştırılması

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin hakediş sistemi ile teminat altına alınması durumunda tüketici ödemeyi bankaya yapmakta, ancak bankada ilgili hesap blokeli olduğundan ancak hakediş oranında banka satıcıya ödeme yapmaktadır. Bina tamamlama sigortasında ise ödeme doğrudan satıcıya yapılmakta, satıcı hakediş oranına veya başka bir şarta bağlı olmadan bedeli almakta ve kullanmaktadır. Bu bakımdan satıcının ön ödemeyi alıp, tüketici tarafından yapılan ödemenin proje için mali kaynak olarak kullanılması durumu pek mümkün olmamaktadır. Hakediş sisteminde ödemelerin konutun devir ve teslimine kadar bloke altında olması bina tamamlama sigortasına nazaran satıcı için aleyhedir.

Doktrinde de haklı olarak ifade edildiği gibi, hakediş sistemi yeterli ve etkin bir koruma sağlamamaktadır. Satıcı açısından bakıldığında sözleşme konusu olarak tüketicinin ifa ettiği bedeli doğrudan alamaması olumsuz bir durumdur. Tüketici açısından bakıldığında ise tüketicinin sözleşmeden beklediği fayda konutun gereği gibi kendisine devir ve teslimidir. Hakediş sisteminde, konut devir ve teslim edilmediğinde tüketicinin ödediği bedelin tamamını geri alamama riski vardır. Çünkü banka hakediş ödemesini satıcıya yapmış, ancak satıcı projeyi tamamlayamamış olabilir. Her ne kadar ÖÖKSHY m. 15/3 hükmü *“Tüketicinin o ana kadar yapmış olduğu ödemelerin satıcıya ödenen kısmı üzerinde tüketicinin hakları saklıdır”* denilse de ilgili hüküm tüketiciyi korumaktan uzaktır. Çünkü zaten genellikle karşılaşılan durum, satıcının iflas etmesi ya da projeyi tamamlamadan ortadan kaybolması ve tüketicinin karşısında muhatap bulamamasıdır. Hakediş sisteminin bu anlamda tam bir koruma sağlamadığı söylenebilir. Bina tamamlama sigortasında ise, satıcının iflas etmesi, ya da projeyi tamamlayamaması gibi durumlarda tüketici tarafından banka kanalı ile yapılan ödemelerin tamamı tüketiciye ödeneceğinden hakediş sistemine göre daha etkin ve koruyucu olduğu söylenebilir. Ayrıca bina tamamlama sigortasında tüketicinin ödediği bedel bloke altında değil, doğrudan satıcının kullanımındadır. Bu da hakediş sistemine nazaran satıcının daha lehinedir. Ayrıca, her ne kadar poliçede düzenlenmiş olması şartına ve poliçede düzenlen sebile sigortacının inisiyatifine bağlı olsa da bina tamamlama sigortası ile sigortacının

projeyi tamamlama/tamamlatma ihtimali vardır. Bu durum da hakediş sistemine nazaran tüketicinin menfaatinedir.

3. Bağlı Kredi İle Teminat İle Karşılaştırılması

Tüketicinin bağlı konut finansman kredisi ile konut satın alması durumunda üç köşeli bir ilişki doğmaktadır. Buna göre tüketicinin taraf olduğu iki sözleşme vardır ve bu iki sözleşme objektif bir birlik içindedir. Bunlardan biri banka ile yaptığı tüketici kredisi sözleşmesi, diğeri satıcı ile yaptığı ön ödemeli konut satış sözleşmesidir. Satıcı ile banka genellikle henüz projeye başlanmadan önce sözleşme akdetmekte ve o projeye mahsus olmak üzere banka özel koşullarda kredi vermeyi taahhüt etmektedir²⁰¹. Dolayısıyla bu üç köşeli ilişkide genellikle üç ayrı sözleşme olduğu söylenebilir.

Bina tamamlama sigortasında da üç köşeli bir ilişki vardır. Ancak burada satıcının taraf olduğu iki sözleşme vardır. Bunlardan birincisi sigortacı ile akdettiği bina tamamlama sigortası, diğeri tüketici ile akdettiği ön ödemeli konut satış sözleşmesidir. Tüketici bina tamamlama sigorta sözleşmesinin tarafı değildir.

Bağlı kredi ile teminat ve bina tamamlama sigortası ile sunulan teminatların kapsamını karşılaştırmak gerekirse; bağlı kredi ile teminatta kullanılan kredi kadar teminat sağlanmış olur. Bina tamamlama sigortasında da konut bedeli üst sınır olmak üzere teminat enedi düzenlenir. Taşınmazın kısmen bağlı kredi ile alınması durumunda kredi tutarı haricindeki kısım bina tamamlama sigortası kapsamındadır.

Bağlı kredi ile teminat durumunda tüketici TKHK m. 11'deki seçimlik haklarından birini kullandığında satıcı ile konut finansman kuruluşu müteselsil sorumlu olur. Yani tüketici sözleşmeden dönme, satış bedelinde indirim veya tazminat taleplerini de konut finansman kuruluşuna karşı öne sürebilecektir²⁰². Ancak bina tamamlama sigortası ile tüketicinin TKHK m. 11 kapsamındaki seçimlik haklarının teminat altına alındığı ve sigortacıdan talep edilebileceği söylenemez. Bina tamamlama sigortası ile kural olarak teminat altına alınan sadece tüketicinin sözleşme sebebiyle ödediği bedeldir.

²⁰¹ Doğar, Ön Ödemeli Konut, s.196.

²⁰² Tekelioğlu, s.97.

Bina tamamlama sigortası ile bağı kredi ile teminat arasındaki önemli bir fark da sigortacı ile konut finansman kuruluşunun sorumluluğunun süre olarak sınıridir. Bağı kredi ile teminatta konut finansman kuruluşunun sorumluluğı; konutun teslim edilememesi durumunda konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiğı tarihten itibaren başlar. Bina tamamlama sigortasında ise sigortacının sorumluluğı, konutun teslim tarihini müteakip 12 ay içinde teslim edilememesi durumunda başlar. Yani bina tamamlama sigortasında konutun teslim edilmemesini müteakip derhal sigortacının sorumluluğı söz konusu olmaz. Bağı kredi ile teminatta konut finansman kuruluşunun süre olarak sorumluluğunun sınırı, teslim tarihinden itibaren bir yıldır. Bina tamamlama sigortasında ise sigortacının sorumluluğı, rizikonun gerçekleşmesini müteakip 6 ay ve her halükarda, poliçede kararlaştırılmışsa, ek bildirim süresi kadardır.

Bina tamamlama sigortası ile karşılaştırıldığında; bağı kredi ile teminatla konutun tamamlanması sağlanamamaktadır. Bina tamamlama sigortasıyla şayet poliçede kararlaştırılmışsa sigortacı projenin tamamlanarak hak sahibine teslimini sağlayabilecektir.

B. Bina Tamamlama Sigortasının Şahsi Teminat Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması

1. Kefalet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Kefalet sözleşmesi TBK m. 581’de “*Kefilin, alacaklıya karşı borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiğı sözleşmedir.*” Şeklinde tanımlanmıştır. Kefalet sözleşmesi ile bina tamamlama sigortası pek çok bakımdan birbirinden ayrılmaktadır.

Kefalet sözleşmesinin tarafları şahsi teminat veren kişi yani kefil ile teminat altına alınan borcun alacaklısıdır²⁰³. Bina tamamlama sigortasının tarafları ise sigortacı ile satıcıdır. Yani teminata konu olan borcun borçlusu olan satıcı ile teminat sağlayan sigortacı sözleşmenin taraflarıdır.

²⁰³ Fırıncioğulları, s.89.

Kefalet sözleşmesi, asıl borca bağlı yani feri nitelikte ve tali yani ikinci nitelikte bir sözleşmedir²⁰⁴. Bina tamamlama sigortası tali nitelikte değildir. Yani tüketicinin sigortacıdan talepte bulunması için asıl borun semeresiz kalmasına gerek yoktur.

Kural olarak kefalet sözleşmeleri tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Ancak bina tamamlama sigortası tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ayrıca kefalet sözleşmesi geçerliliği yazılı şekil şartına bağlı iken bina tamamlama sigortası bakımından geçerlilik şartı bulunmamaktadır.

TKHK m. 4/6.c son cümlesine göre; “Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.” Tüketicie verilen teminatın kefalet değil de başka türden bir kişisel teminat olması durumu bakımından söz konusu düzenleme eleştirilmektedir²⁰⁵. Öyle ki düzenlemenin lafzı ele alındığında başka türden bir şahsi teminatın da müteselsil kefalet kabul edileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak söz konusu düzenlemedeki “şahsi teminatlar” ifadesi sadece kefalet sözleşmelerine ilişkin olarak anlaşılmalıdır²⁰⁶. Nitekim bina tamamlama sigortası açısından da aynı durum söz konusu olduğundan, yani bina tamamlama sigortası bir kefalet sözleşmesi türü olmadığından; söz konusu şahsi teminatın TKHK m.4/6-c son cümlesi gereği müteselsil kefalet olarak değerlendirilmesine imkan yoktur.

Kefilin güvence verilmesini isteme hakkını düzenlen TBK m. 595 hükmü ile bina tamamlama sigortasında sigortacının ek güvence isteme hakkının kısmen de olsa birbirine benzediği söylenebilir. İkisinde de asıl borçlunun üstlendiği yükümlülöklere aykırı davranması, asıl borçlunun temerrüde düşmesi, mali durumunun kötüleşmesi gibi durumlarda güvence verilmesi istenebilecektir.

²⁰⁴ Fıncioğulları, s.90-91.

²⁰⁵ Bu yönde görüşler için bkz. Burak Özen, “Temel Esaslar”, **Milli Şerh**, (Ed. Hakan TOKBAŞ VE Özlem TÜZÜNER), sa. 61-120, s.116; İlknur Serdar, “Tüketici Kredilerinde Teminat”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:9, Sayı:99, Kasım 2014, sa. 70-86, s.84.

²⁰⁶ Özen, s.116. Gümüş’e göre bahsi geçen düzenlemede bir örtülü kanun boşluğu vardır. Müteselsil kefalet, sadece müteselsil kefalet nazaran daha hafif sorumluluk öngören şahsi teminat türlerinde söz konusu olmalıdır. Serdar, s.85.

2. Garanti Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Garanti sözleşmesi doktrinde²⁰⁷ “*Garanti verenin garanti alanın belli bir davranışta bulunması veya borç ilişkisi içinde bulunduğu üçüncü kişiye olan borcunu yerine getirmemesi neticesinde oluşacak zararların tehlikesini, bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı sözleşmedir.*” Şeklinde tanımlanmaktadır. Garanti sözleşmeleri saf garanti sözleşmeleri ve kefalet benzeri garanti sözleşmeleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrıma göre saf garanti sözleşmeleri “*garanti verenin bir borcun konusunu oluşturan edimin yerine getirilmemesi dışında kalan riskleri üstlendiği sözleşmeler*” şeklinde tanımlanmaktadır²⁰⁸. Kefalet benzeri garanti sözleşmeleri “*garanti verenin garanti tarafı olduğu bir borç ilişkisinde asıl borcunu hiç veya gereği gibi veya zamanında ifa etmemesinden dolayı sorumlu olmayı, garanti alan ve asıl borçlu arasındaki emel borç ilişkisinin varlığı, geçerliliği ve takip edilebilirliğinden bağımsız olarak taahhüt ettiği garanti sözleşmesi türüdür.*”²⁰⁹

Bina tamamlama sigortası ile garanti sözleşmesi karşılaştırıldığında, iki sözleşme türü birbirine oldukça benzemektedir. Öyle ki uygulamacılar, özellikle sigortacılar tarafından bina tamamlama sigortası bir garanti sözleşmesi türü olarak tanıtılmaktadır²¹⁰.

Bina tamamlama sigortası ile garanti sözleşmesinin tarafları birbirinden farklıdır. Tanımından da anlaşılacağı gibi garanti sözleşmesinin tarafları garanti veren ve garanti alandır. Garanti alanın tarafı olduğu asıl borç ilişkisinin borçlusu garanti sözleşmesinin tarafı değildir. Yani asıl borç ilişkisinin alacaklısı ve garanti veren garanti sözleşmesinin tarafıdır. Bina tamamlama sigortasında ise; ön ödemeli konut satış sözleşmesinde devir ve teslim borçlusu ile sigortacı sözleşmenin taraflarıdır. Yani asıl alacağın borçlusu ile bu borcu teminat altına alan sigortacı arasında bina tamamlama sigortası akdedilmektedir.

Karşılaştırılabilecek diğer bir önemli nokta; sözleşmelerdeki asli edim yükümlülükleri ve sözleşmenin ivazlı olup olmamasıdır. Daha önce de değinildiği gibi sözleşmenin hukuki niteliğini asli edim yükümleri belirler. Garanti

²⁰⁷ Gümüş, s.656.

²⁰⁸ Gümüş, s.656.

²⁰⁹ Gümüş, s.655.

²¹⁰ <http://www.sigortacigazetesi.com.tr/turkiyenin-ilk-bina-tamamlama-sigortasi-imzalandi/> (Erişim tarihi:02.04.2019).

sözleşmelerinin ivazlı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Ancak ağırlıklı görüş, garanti sözleşmesinin ivazlı sözleşmelerden olmadığı yönündedir. Ancak bina tamamlama sigortası tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

3. Teminat Amaçlı Borca Katılma Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Borca katılma sözleşmesi TBK m. 201’de düzenlenmiş olup; “*Mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Borca katılan ile borçlu alacaklıya kaşı müteselsilen sorumlu olur. (TBK m. 201/2)

Esasen her iki sözleşme ile en genel amaç şahsi güvence sağlamak olsa da kanunda yer bulan tanımdan da anlaşıldığı üzere, borca katılma sözleşmesi ile bina tamamlama sigortası oldukça farklıdır. Öncelikle sözleşmenin tarafları birbirinden farklıdır. Borca katılma sözleşmesi katılan ile alacaklı arasında akdedilirken bina tamamlama sigortası sigortacı ile satıcı arasında akdedilir. Ayrıca borca katılma sözleşmesi için borçlunun onayı gerekmezken, bina tamamlama sigortasında sözleşmeye konu satıcı sözleşmenin tarafıdır.

Bir diğer önemli fark, borca katılanın sorumluluğu noktasındadır. Borca katılma sözleşmesinde asıl borçlu ile borca katılan müteselsil sorumludur. Ancak bina tamamlama sigortasında müteselsil sorumluluk gibi bir durum söz konusu değildir. Kaldı ki sigortacının sorumluluğu ön ödemeli konut satışına konu borç değildir. Ancak borca katılmada katılan borçlu ile aynı derecede borçtan sorumludur.

C. Bina Tamamlama Sigortasının Benzer Sigorta Türleri ile Karşılaştırılması

1. İnşaat Sigortası İle Karşılaştırılması

İnşaat sigortası doktrinde “*Sigorta konusunu teşkil eden değerlerin, teminat müddeti içinde, inşaat sahasında bulunduğu sırada, inşaat süresinde önceden bilinmeyen ve ani bir sebeple herhangi bir ziya ve hasara uğraması hali teminatı*”

olarak tanımlanmaktadır²¹¹. Genel olarak inşaat sigortası yüklenicinin eser sözleşmesi uyarınca ifayla yükümlü olduğu yapının inşasını teminat altına alır²¹².

İnşaat Sigortası kapsamı ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığı tarafından düzenlenen İnşaat Sigortası Genel Şartlarında genel olarak düzenlenmiştir. İnşaat sigortası TTK'daki tasnife göre zarar sigortası, doktrindeki tasnife göre tazminat sigortasıdır. Aynı zamanda aktifin sigortasıdır. Ayrıca ihtiyari sigortalarda olduğu söylenebilir. Bina tamamlama sigortasının tasnifine baktığımızda, aynı tasnife dahil olduğu söylenebilir. İnşaat sigortasının sigortacı tarafını “Genel Zararlar” Sigorta branşında faaliyet gösteren sigorta şirketi, sigorta ettiren tarafını ise yapı veya yapının inşasında kullanılan malzeme ya da diğer şeyler üzerinde menfaati olan herkes olabilir²¹³. Bina tamamlama sigortasında ise sigorta ettiren satıcı olup, sigortalı tüketicidir.

Bina tamamlama sigortası sadece sınırlı olarak sayılan rizikoları teminat kapsamına alırken, inşaat sigortası bütün riskler sigortası olarak düzenlenmiştir.

2. Alacak Sigortası İle Karşılaştırılması

Geniş anlamda alacak sigortası; bir kişinin alacağın teminatını teşkil eden ve üçüncü kişilerdeki alacakların güvence altına alınması için yaptırılan sigortadır²¹⁴. Geniş anlamda alacak sigortası içerisinde kredi sigortaları, borç ödeme sigortası²¹⁵, kredi hayat sigortası²¹⁶, mevduat sigortası²¹⁷ sayılmaktadır²¹⁸.

Dar anlamda alacak sigortasında (saf alacak sigortası) borç ilişkisinde alacaklı olan tarafın alacağına kavuşamama riski sigorta himayesi altındadır. Sigortalanan

²¹¹ Çeker, s.230.

²¹² Fevzi Topsoy, “İnşaat Sigortası Teminatının Kapsamı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:134, 2018, ss. 519-566.

²¹³ Topsoy, s.529.

²¹⁴ Can, s.74; Çeker, s.232.

²¹⁵ Borç ödeme sigortası, işsiz kalma ya a kaza veya hastalık nedeniyle geçici iş göremezlik hallerinin gerçekleşmesi sonucu sigortalının poliçede belirtilen ve sözleşmeye istinaden yapması gereken ödemelerini azami tazminat tutarı ve süresi ile sınırlı olmak üzere teminat altına alan bir sigorta türüdür. Çeker, s.238. Hazine Müsteşarlığınca yayımlanan Borç Ödeme Sigortası Genel Şartları ile düzenlenmiştir.

²¹⁶ Kredi hayat sigortası, kredi borçlusunun ölümü halinde bakiye kredi alacağını teminat altına alan bir sigortadır. Çeker, s.243.

²¹⁷ Mevduat sigortası, tasarruf sahipleri tarafından bankalara yatırılan mevduatın geri ödenmesini güvence altına almak amacıyla oluşturulmuştur. Çeker, s.248.

²¹⁸ Çeker, s.232.

menfaat açısından bakıldığında, bina tamamlama sigortasında da doğacak bir alacağın söz konusu olduğu düşünüldüğünde bu bakımdan benzerlik gösterdiği söylenebilir. Alacak sigortasında da alacaklının herhangi bir sebeple (borçlunun borcunu ifada acz haline düşmesi, iflas etmesi, temerrüde düşmesi vb.) alacağına kavuşamama rizikosuna teminat altına alınmaktadır²¹⁹.

Sigortalanan menfaat bakımından bu iki sigorta türü benzerlik gösterse de pek çok bakımdan farklılık göstermektedir. Alacak sigortasında sözleşmenin tarafları alacaklı ile sigortacıdır. Bina tamamlama sigortasının tarafları ile satıcı yani temel borç ilişkisinin borçlu tarafı ile sigortacıdır. Ve bina tamamlama sigortasında üçüncü kişi lehine sigorta söz konusu iken alacak sigortasında böyle üç köşeli bir ilişki yoktur.

3. Kredi Sigortası İle Karşılaştırılması

Kredi sigortası, ülke sınırları içinde, bedeli belli bir süre sonra alınmak üzere yapılan mal satım ve/veya işgörme sözleşmelerinden doğan kredi alacağının ödenmemesi rizikosunu güvence altına almayı amaçlayan bir sigortadır²²⁰.

Kredi sigortasında sigorta menfaati, sigorta ettirenin alacak üzerindeki menfaatidir²²¹. Bina tamamlama sigortasında da sigortalanan menfaat tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden doğan alacak menfaatidir.

Sözleşmelerin taraflarını karşılaştıracak olursak; kredi sigortasının sigorta ettiren tarafında kredili olarak mal satan veya iş gören alacaklı vardır²²². Bina tamamlama sigortasında sigorta ettiren ise ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konut devir ve teslim borçlusu olan satıcıdır.

Kredi alacağının vadesinde ve gereği gibi ödenmemesi durumunda kredi sigortası kapsamında riziko gerçekleşmiş sayılır. Yani bir para borcunun ödenmemesi durumu söz konusudur. Bina tamamlama sigortasında ise konutun teslim edilmemesi yani bir parça borcunun ifa edilmemesi durumu söz konusudur

²¹⁹ Can, s.74.

²²⁰ Damla Küçük, **Kredi Sigortası**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, (Kredi Sigortası), s.78.

²²¹ Küçük, Kredi Sigortası, s.135.

²²² Küçük, Kredi Sigortası, s.146; Can, s.75.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİNA TAMAMLAMA SİGORTASINDA TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. SİGORTACININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Yükümlülükler

BTSGŞ sigortacının yükümlülüklerinden bir kısmını düzenlemiştir. Ancak bu yükümlülüklerinin yanı sıra sigortacının TTK'da düzenlenen genel hükümler kapsamında yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu sebeple bu çalışmamızda bina tamamlama sigortasında taraf olan sigortacının TTK'dan doğan genel yükümlülükleri “genel yükümlülükler” başlığı altında ele alınmıştır. BTSGŞ’da yer bulan ve sözleşmenin niteliği dolayısıyla özellikle farklılık arz eden yükümlülükleri ayrı başlıklar altında ele alınmıştır. Bu kapsamda genel yükümlülükler başlığı altında; aydınlatma yükümlülüğü, rizikoyu taşıma yükümlülüğü, teminat hesabı tutma yükümlülüğü, ticari ve mesleki sırları saklı tutma yükümlülüğü sayılmış ve ele alınmıştır.

1. Aydınlatma Yükümlülüğü

Her ne kadar bina tamamlama sigortasını içeren düzenlemelerde özellikle bina tamamlama sigortasında sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne yer verilmemişse de Türk hukukunda sigortacının aydınlatma yükümlülüğü tüm sigorta sözleşmeleri için öngörülmüştür. Sigortacının aydınlatma yükümlülüğü TTK m. 1423’te düzenlenmiştir. Buna göre “*Sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özle olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir. Ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar.*” Hükümden anlaşıldığı gibi, sigortacının aydınlatma yükümlülüğü hem sözleşmenin kurulmasından önce müzakere aşamasını, hem de

sözleşme kurulduktan sonra sözleşme süresini kapsamaktadır. Bilgilendirme yükümlülüğü Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik'te²²³ ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Sigorta ettirenin gerek sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekse sözleşme süresince bilgilendirilmesi, aydınlatılması ve uyarılması özellikle önem arz eder²²⁴. Çünkü öncelikle sigortacı sigorta ettirene göre daha güçlü konumdadır, buna karşın sigorta ettiren nispeten güçsüz konumdadır ve korunması gerekir. Bunun yanı sıra sigorta ürünü önceden denenebilir, görülebilir, hissedilebilir bir ürün değildir²²⁵. Bu nedenle de bilgilendirme oldukça önemlidir.

a. Aydınlatma Yükümlülüğünün Şekli ve Süresi

Satıcının sigortacı tarafından gerek sözleşme öncesinde müzakere aşamasında gerekse sözleşme süresince bilgilendirilmesi gerekir.

Sigorta sözleşmeleri genellikle sigortacılar tarafından önceden hazırlanmış maddeler çerçevesinde müzakere edilmekte ve imzalanmaktadır. Bina tamamlama sigortasını akdeden taraf olan satıcının bilgilenmiş, aydınlanmış, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını anlamış olarak sözleşmeyi imzalaması oldukça önemlidir.

BTSGŞ'nda m. C.3'te sigorta sözleşmesine ilişkin tüm irade beyanları ve bildirimlerin yazılı olarak yapılacağı düzenlenmiştir. Sigortacı tarafından yapılacak bilgilendirme açık ve anlaşılır olmalıdır.

Yani bina tamamlama sigortası hakkında sigortacının yaptığı tüm bilgilendirme ve beyanların yazılı, açık ve anlaşılır olmalıdır.

Ayrıca sözleşme öncesi bilgilendirmede sigorta ettirene “gerekli inceleme süresi tanınarak” yapılması gerekmektedir²²⁶. Bundaki amaç, sigorta ettirenin sözleşmeyi kurmak üzere irade açıklaması yapmadan önce yeterince düşünmüş ve değerlendirme yapmış duruma gelmesidir. Yani bina tamamlama sigortasının tarafı olan satıcının bilinçli, aydınlanmış, yapacağı sözleşme üstünde yeterince düşünmüş

²²³ R.G 28.10.2007 Tarih, 26684 Sayı.

²²⁴ Çeker, s.79 vd.,

²²⁵ Ünan, Ticaret Hukuku, Cilt I, s.187.

²²⁶ Ünan, Sigorta Hukuku, Cilt I, s.224.

olarak bina tamamlama sigortası yapması amacıyla sözleşme öncesinde yeterli düşünme ve değerlendirme süresinin tanınması gerekmektedir.

Bina tamamlama sigortasının devamı süresince de sigortacının aydınlatma yükümlülüğü devam eder. Bu yükümlülüğe ilişkin BTSGŞ’nda düzenleme getirilmemiş olsa da gerek TTK, gerekse SSBİY hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Değinilebilecek bir husus da bina tamamlama sigortası sözleşmesi süresince bilgilendirme yükümlülüğünün muhatabının satıcı mı tüketici mi olacağıdır. Sözleşmenin tarafının satıcı olduğu düşünüldüğünde sigortacının satıcıya karşı bilgilendirme yükümlülüğü olduğu yani bilgilendirme yükümlülüğünün muhatabının kural olarak satıcı olduğu açıktır. Ancak gerektiği durumlarda sigortacının tüketiciye karşı da aydınlatma yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir.

b. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı

Sözleşme öncesi sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı TTK’da “kurulacak sözleşmeye ilişkin tüm bilgiler” olarak ifade edilmiştir²²⁷.

Gerek TTK hükmünden gerekse yönetmeliğin ilgili hükmünden bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamının oldukça geniş çizildiği görülmektedir. Bu anlamda makul bir sınırlandırma ve çerçeve belirlenmemiştir.

Bu kapsamda bina tamamlama sigortası sözleşmesinin akdedilmesinden önce sigortacının özellikle sigorta teminatının kapsamı, istisnaları, prim ve sigorta bedeli gibi sözleşmenin esaslı noktalarında satıcıyı bilgilendirmesi gerekmektedir. Sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün muhtevası SSBİY m 8/2’de bilgilendirme formunun asgari içeriği olarak belirlenmiştir²²⁸. Bu doğrultuda bina

²²⁷SSBİY m. 5/3’te “Sigortacı, dürüstlük ilkeleri çerçevesinde; sözleşmenin müzakeresi, kurulması ve devamı sırasında sigorta ettirene sigortayla ilgili teknik konularda yardımcı olmak, yapılacak veya yapılmış sigorta işleminin özellikleri ve sözleşmeye konu sigorta teminatı ile sigortanın işleyişi hakkında gerekli her türlü bilgiyi sözlü ve yazılı olarak sağlamak ve sigorta ettireni yanıtıcı her türlü hal ve davranıştan kaçınmak zorundadır.”Şeklinde ifadelerle bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı çizilmiştir.

²²⁸ İlgili hüküm gereği sigortacı tarafından asgari olarak sigortacıyla acenteye ilişkin unvan ve iletişim bilgilerini, akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarıları, sözleşme ile verilen teminatları, sigorta teminatının istisnaları ile her bir sigorta türü için teminat kapsamı dışında olup da, poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek kıymetleri, rizikoları veya sözleşmeye eklenebilecek özel hükümler ve klozlara ilişkin bilgileri, tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat

tamamlama sigortası sözleşmesinin kurulmasından önce, sözleşme müzakereleri aşamasında satıcıya her türlü bilgilendirmenin yapılması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra sözleşme süresince de sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünün devam ettiğini ifade etmiş idik. Bina tamamlama sigortasının tüketiciyi koruyan amacı göz önünde bulundurulduğunda birtakım gelişmelerde lehine sözleşme akdedilmiş olan tüketiciye karşı da sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü olduğunu kabul etmek bina tamamlama sigortasının amacına uygun olacaktır. Bu kapsamda örneğin sigortacının sigorta sözleşmesini derhal hüküm doğuracak şekilde sona erdirebileceği bir halin ortaya çıkması durumunda tüketicinin bilgilendirilmesi beklenmelidir. Kaldı ki BTSGŞ B.2.e’de sigortacının bina tamamlama sigortasına ilişkin önemli hususları içeren formu tüketicilere iletmesi gerektiği düzenlenmiştir. Tüketicinin sözleşmeden doğan hak ve taleplerini etkileyecek gelişmelerin tüketiciye bildirilmesi sözleşmenin tüketiciyi koruma amacına uygun olacaktır.

c. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali

BTSGŞ’da sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün ihlaline ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. TTK m. 1423/2’ye göre sigortacı tarafından aydınlatma açıklamasının verilmemesi halinde, sigorta ettirenin 14 gün içinde itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Düzenlemedeki “aydınlatma açıklamasının verilmemesi” ifadesi ile aydınlatma yükümlülüğünün hiç yerine getirilmemesi veya gereği gibi yerine getirilmemesi anlaşılmaktadır²²⁹. Bu noktada SSBİK m. 7 kanun düzenlemesinden ayrılmaktadır. Şöyle ki; söz konusu yönetmelik hükmünde “sigorta sözleşmesinin müzakeresi ve kurulması sırasında bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemiş ise ve bu durum sigorta ettirenin kararında etkili olmuş ise sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi, zararın tazminini talep edebilir” şeklinde düzenleme getirilmiştir. TTK m. 1423/2 hükmünde sigorta ettirenin 14 gün içinde itiraz etmesi için bilgilendirme yükümlülüğü tam olarak yerine getirilseydi sigorta ettirenin kararının etkilenip etkilenmeyeceği gibi bir şart yer almamaktadır.

ödeme kurallarını, şikayet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgileri içerecek şekilde geçici bilgilendirme formu kullanılır.

²²⁹ Yetiş Şamlı, s.199

Bu sebeple, sadece bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali durumunda sigorta ettirenin itiraz hakkı olduğunu kabul etmek gerekir.

TTK m. 1423 hükmünde yalnızca sigorta sözleşmesi kurulmadan önce sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün ihlali düzenlenmiş olup; SSİBHY m. 7’de bilgilendirme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi “sigorta sözleşmesinin kurulması, müzakeresi ve devamı sırasında” ifadeleri ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla sigorta sözleşmesinin devamı sırasında da sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal etmesi durumunda sigorta ettirenin sözleşmeyi fesih veya uğradığı zararın tazmini hakkı olacaktır.

Bina tamamlama sigortası bakımından bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali durumunda sözleşmenin akıbeti hususunda sözleşmenin tüketiciyi koruyan amacı da göz önünde bulundurulmalıdır kanaatindeyiz.

2. Satıcı İçin Teminat Hesabı Tutma Yükümlülüğü

Sigortacının satıcı için teminat hesabı tutma yükümlülüğü BTSGŞ B.2. maddesinin 2. Fıkrası b bendinde “*Sigortacı; satıcı için bir teminat hesabı tutar ve bu hesaba, her bir tüketici için düzenlenen teminat senedini düzenlendiği tarih itibariyle dahil eder.*” Şeklinde ifade bulmuştur.

Bina tamamlama sigortası ile sigortacı, satıcıya projenin ön ödemeli satışa konu kısmı için azami bir teminat limiti tahsis eder. Proje kapsamında, tüketiciye konut veya devre tatil satışı yapılmasından sonra sözleşme konusu taşınmazın satış bedeli üst sınır olmak üzere her bir tüketici için sigortacı, müstakil teminat senetleri düzenler. Müstakil teminat senetlerinin toplamı sigortacı tarafından satıcıya tahsis edilen azami teminat limitini teşkil eder. Yani sigortacı satıcı hakkına bir teminat hesabı açar ve bu hesap kapsamına, her tüketici için düzenlenen bir teminat senedini dahil eder²³⁰.

Sigortacı tarafından tahsis edilen azami teminat senedi; projenin ön ödemeli satışa konu kısmı için sigortacı tarafından belirlenen azami bir limittir. Müstakil teminat senedi; tüketiciye konut veya devre tatil satışı yapılmasından sonra konut veya devre tatil satış bedeli üst sınır olmak üzere ve taşınmazın kısmen bağlı kredi ile

²³⁰ İnal, s.677.

alınmış olması durumu söz konusu ise kredi veren veya konut finansman kuruluşu tarafından sağlanan kredi tutarı hariç olmak üzere düzenlenen ve satıcının talebi ile tüketiciye iletilen senetlerdir.

Sigortacı, poliçede kararlaştırılmışsa, teminat senedi düzenlenebilmesi amacıyla sözleşme akdedilmesinden önce taşınmaz ile ilgili ve tüketici ile ilgili bilgileri satıcıdan talep edebilir. Bu bilgiler doğrultusunda ve yine sözleşmede kararlaştırılmışsa her bir tüketici için satıcının talebi üzerine müstakil teminat senedi düzenler. (BTSGŞ B.2/2.c)

3. Sigortacının Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü

Sigortacı, satıcının prim ödeme yükümlülüğünün karşılığı olarak bina tamamlama sigortası ile, meydana gelecek rizikolara karşı tüketiciye yönelik bir koruma sağlar. Yani rizikoyu taşıma yükümlülüğü sigortacının bina tamamlama sigortası sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülüğüdür. KENDER'in ifade ettiği gibi; sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü rizikonun gerçekleşmesinden önce statik halde iken rizikonun gerçekleşmesinden sonra dinamik hale gelir²³¹. Sigortacının koruması, bina tamamlama sigortası ile belirlenmiş olan rizikolara karşı olup, söz konusu rizikolar haricinde bir koruma sağlamaz. Bu nedenle, teminat dışı kalan hallerde veya ek sözleşme ile de teminat altına alınmayan bir durumun gerçekleşmesi halinde bu durumun sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü kapsamında olmayacağı ve dolayısıyla da sigortacının herhangi bir tazminat sorumluluğunun doğmayacağı açıktır.

Bina tamamlama sigortasının imzalanmasından sonra, sözleşme ile teminat altına alınan rizikolardan herhangi birinin gerçekleşmesine kadarki süre içerisinde sigortacı rizikoyu taşımakla yükümlüdür. Söz konusu rizikoların kapsamı sözleşme ile taraflarca belirlenir. Riziko gerçekleştiğinde de sigortacı sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalır.

²³¹ Kender, Sigorta Hukuku, s.292.

a. Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğünün Başlangıcı

Rizikoyu taşıma yükümlülüğünün başlangıcına ilişkin düzenleme TTK m. 1421’de “*Aksine sözleşme yoksa, sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksitin ödenmesi ile başlar.*” Şeklindedir. İlgili maddeden açıkça anlaşıldığı gibi rizikoyu taşıma yükümlülüğünün başlangıcı için kural; primin veya ilk taksitin ödenmesidir. Bu konuda BTSGŞ C.1/4 maddesi ile “*Sigortacının tüketicilere karşı sorumluluğu, teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere, cayma hakkı süresi sonunda başlar.*” Şeklinde düzenleme getirmiştir. Burada bahsi geçen “sigortacının tüketicilere karşı sorumluluğu” sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün başlangıcıdır.

Bina tamamlama sigortasının hukuki niteliği açıklanırken de üzerinde durulduğu gibi, BTSGŞ’na göre sigortacının tüketicilere karşı sorumluluğu, teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda başlar.

b. Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğünün Kapsamı

Sigorta edilen riziko çoğu zaman sözleşme ile sınırlandırılmıştır. Bina tamamlama sigortası bakımından sigorta edilen rizikonun kapsamı en genel ifadesi ile tüketicinin ön ödemeli konut satışı ile satın almış olduğu konut veya devre tatilin tüketicieye teslim edilmemesidir. Ancak tabi ki tüketicinin sahibi olmayı amaçladığı konut veya devre tatilin kendisine devredilmemesine yol açan her türlü rizikonun sigorta kapsamına alınması mümkün değildir. Bu nedenle sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünü kapsamı BTSGŞ ile ve ayrıca taraflar arasında akdedilen sözleşme ile kararlaştırılan rizikolarla sınırlıdır.

BTSGŞ sigortanın konusunu kural olarak “satıcının iflas etmesi, satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçıların mirası reddetmesi şartı ile ölümü veya belli haller dışında satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu veya devre tatili tamamlayamaması” olarak belirlemiştir. Dolayısıyla sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü kural olarak bu hallerle sınırlıdır. Bunun yanı sıra sigortacı ile satıcı aralarında yaptıkları sözleşme ile sigortacının rizikoyu

taşıma yükümlülüğünün kapsamına sözleşmenin kat karşılığı yapılması halinde arsa sahibine ait menfaatleri, proje kapsamında yer alan dükkan, ofis vb. ticari nitelikteki taşınmazları, bunlarla sınırlı olmamak üzere deprem, yanardağ püskürmesi, toprak kayması, fırtına, dolu, yıldırım, sel ve su baskını gibi doğa afetler nedeni ile projenin tamamlanamaması bağlı kredi ile alınan taşınmazlar için kredi veren veya konut finansman kuruluşunun sorumluluğu da ek sözleşme ile dahil edilebilir ve sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün kapsamına alınabilir. Burada bahsi geçen her bir başlık 2. Bölümde ayrıntılı olarak ele alındığından tekrara düşmemek maksadı ile açıklanmamıştır.

Sigortacının rizikoyu taşıma yükümlüğü kapsamı dışına bırakılan durumlar poliçede açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmiş taraflarca kabul edilmiş olmalıdır.

c. Sigortacının Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğünün Sona Ermesi

Aksi kararlaştırılmadıkça sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, Türkiye saati ile öğlen 12.00da başlar, öğlen saat 12:00'da sona erer. (BTSGŞ A.5/1) Taşınmazın tamamlanarak sözleşmeye uygun olarak tüketicilere devir ve teslim edilmesiyle birlikte sigorta sözleşmesi sona erer. Sigortacının düzenlemiş olduğu teminat senetlerinden sorumluluğu, sözleşme konusu taşınmazın devir veya tesliminden itibaren, herhangi bir işleme gerek olmaksızın sona erer. (BTSGŞ A.5/2)

Bunun yanı sıra bina tamamlama sigortası sözleşmesinin feshedilmesi veya rizikonun gerçekleşmesi sonucunda sigortacının sigorta tazminatını ödemesi veya poliçe ile kararlaştırılmış ise sigortacının poliçenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesi ile sigorta sözleşmesi sona erecektir.

Sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün iki safhası olduğunu, rizikonun gerçekleşmesinden önce statik halde iken rizikonun gerçekleşmesinden sonra dinamik hale geldiğini ifade etmiştik. Bina tamamlama sigortasında diğer sigorta sözleşmelerine göre özellik arz eden durum şudur ki; rizikonun gerçekleşmesiyle sigortacı sigorta tazminatı ödeyebileceği gibi poliçede kararlaştırılmış olması şartı ile projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslimine karar verebilir. Şayet projenin tamamlanarak hak sahiplerine tesliminin sağlanması sigortacı tarafından üstlenilecek

ise bu durumda projenin hak sahiplerine teslimi ile sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü son bulacaktır. Şayet sigortanın tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu ise, rizikonun gerçekleşmesi ile rizikoyu taşıma yükümlülüğü, tazminat ödeme yükümlülüğüne dönüşecek ve tazminat ödeme yükümlülüğü dinamik hale gelecektir.

4. Sır Saklama Yükümlülüğü

Bina tamamlama sigortasına göre sigortacının sır saklama yükümlülüğü C.5. maddede düzenlenmiştir. Buna göre “*Sigortacı ve sigortacı adına hareket edenler bu sigorta dolayısıyla, tüketiciye ilişkin öğreneceği kişisel sırlar ile satıcıya ilişkin öğreneceği ticari ve mesleki sırların saklı tutulmasından doğacak zararlardan sorumludur.*”

Sigortacıya ve sigortacı adına hareket edenlere sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Sigortacılık işlemlerinin özelliği gereği sigorta şirketlerinin kendi teşkilatı dışında aracılara da gerek duyulabilmektedir. Bu kapsamda sigortacı adına hareket eden sigorta aracılarının acentelerin²³² de sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bina tamamlama sigortası henüz akdedilmeden önce, sigorta müzakereleri esnasında sigortacı, satıcıya ilişkin pek çok bilgi edinmiş ve belgeye erişmiş olmaktadır. Sigorta teminatı talep edilen projeye ve satıcının geçmiş projelerine ilişkin bilgiler, satıcının mali durumunu gösteren belgeler, kredi değerliliğine ilişkin bilgiler bunlardan başlıcalarıdır. Bunun yanı sıra bina tamamlama sigortasının imzalanmasından sonra da sözleşme süresince satıcının nakdi, gayri nakdi ilişkileri, üçüncü şahıslara verdiği teminatlar başta olmak üzere sigortacının talep ettiği her türlü bilgiyi sigortacıya bildirir ve sigortacı tarafından projenin gelişimi konusunda inceleme ve araştırma yapılabilir. BTSGŞ ilgili hükmü ile satıcıya ait ticari ve mesleki sırların korunması amaçlanmıştır. Sigortacının satıcıya ilişkin öğrenmiş

²³² Sigorta acentesi SK m. 2/1’de “*Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişi*” olarak tanımlanmıştır.

olduğu ticari ve mesleki sırların saklı tutulmaması halinde doğacak zarardan sigortacı sorumlu olacaktır.

BTSGŞ C.5. maddesi ile sigortacının sır saklama yükümlülüğünün kapsamında satıcıya ilişkin sırlar olduğu gibi tüketiciye ilişkin öğreneceği kişisel sırlar da yer almaktadır. Bu kapsamda sigortacı tüketiciyle ilgili kişisel sırların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan da sorumlu olacaktır.

B. Sigortacının Riziko Gerçekleştiğinde Tazminat Ödeme Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Bina tamamlama sigortası ile satıcının sigorta primini poliçede kararlaştırılan şekil ve zamanda ödemesi karşılığında, teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacı, kural olarak belirlenen sigorta tazminatını ödemekle yükümlüdür. Nitekim bina tamamlama sigortasının amacı, tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile almış olduğu konut veya devre tatili teslim almak ve/veya bu amaçla ödediği bedeli rizikonun gerçekleşmesi halinde geri alabilmektir.

Bina tamamlama sigortası imzalandığı sırada statik olan sigortacının yükümlülüğü rizikonun gerçekleşmesi ile dinamik hale gelir.

2. Tazminat Ödeme Yükümlülüğünün Şartları

a. Rizikonun Sigorta Süresi İçinde Gerçekleşmiş Olması

Sigortacı sadece bina tamamlama sigortası sözleşmesi süresi içinde gerçekleşmiş olan rizikolar neticesinde sigorta tazminatı ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla herhangi bir sebeple bina tamamlama sigortası sözleşmesi sona ermiş ise sigortacının sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Bina tamamlama sigortasında sigortacının tazminat yükümlülüğünü doğuran rizikonun sigorta süresi içinde gerçekleştiğini ispat yükü satıcıdadır.

b. Gerçekleşen Rizikonun Sözleşme İle Teminat Altına Alınmış Olması

Sigortacı sadece bina tamamlama sigortası ile teminat altına alınmış olan rizikolardan sorumludur. Bina tamamlama sigortasında teminat altına alınmayan bir rizikodan doğan zarar için sigortacının herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Yine aynı şekilde BTSGŞ A.4. maddesinde sayılan teminat dışında kalan hallerden birinin söz konusu olması ya da A.3. maddesinde sayılan ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek haller ve kıymetlerin ek sözleşme ile teminat altına alınmadığı halde bunlardan birinin vuku bulması halinde sigortacının sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Mesela ek sözleşme ile deprem, toprak kayması gibi herhangi bir doğal afetin teminat altına alınmaması durumunda gerçekleşen riziko sözleşme kapsamında olmadığından sigortacının sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğü olmayacaktır. Binanın tamamlanamamasının başka bir sebepten dolayı olduğunu, rizikonun teminat dışında kaldığını ve dolayısıyla projenin tamamlanamaması ile riziko arasında illiyet bağı olmadığını sigortacı tarafından ispat edilecektir.

3. Sigorta Tazminatının Sınırları

a. Sigorta Bedeli

Sigorta bedeli, taraflarca kararlaştırılan ve sigorta poliçesine gösterilen ve rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği azami miktarı ifade eder²³³. Sigorta sözleşmesinin taraflarınca belirlenen sigorta bedeli, aktif sigortalarında sigorta edilen menfaat değerine eşittir.

TTK m. 1461’de sigorta bedeli “*Sigortacının sorumluluğu sigorta bedeli ile sınırlıdır. Sigorta bedeli rizikonun gerçekleştiği andaki sigortalı menfaatin değerini aşsa bile, sigortacı uğranılan zarardan fazlasını ödemez.*” Şeklinde ifade bulunmaktadır.

BTSGŞ m. B.6’da “*Sigortacının, sigorta döneminde ödeyeceği tazminat tutarı, poliçede belirtilen azami teminat limiti ile sınırlıdır.*” Şeklinde düzenleme getirmiştir. Azami teminat limiti, satıcının projesinin ön ödemeli konut veya devre

²³³ Kender, Sigorta Hukuku, s.307.

tatil satışına ilişkin kısmı için belirlenen azami limittir. Proje kavramı BTSGŞ A.2’de “*Poliçede belirtilen ve ön ödemeli konut veya devre tatil için çevre düzenlemesi ve donatılar dahil bütünü*” olarak tanımlanmıştır.

BTSGŞ düzenlemeleri genel olarak ele alındığında sigorta bedelinin yani sigortacının sorumlu olacağı azami meblağın, projenin yalnızca ön ödemeli satışa konu kısımlarının değeri kadar olduğu sonucu çıkmaktadır. Yani proje kapsamındaki diğer donatıların, örneği ortak alanın değeri sigorta değeri kapsamında değildir. Bu durum hatalıdır. Çünkü bina tamamlama sigortası ile korunması amaçlanan tüketicinin diğer sosyal donatıları tamamlanmasında da hukuki yararı vardır. Bu nedenle bina tamamlama sigortasında sigorta değeri olarak yani azami teminat limiti olarak bütün olarak projenin toplam bedeli dikkate alınmalı ve bu değer azami teminat limiti olmalıdır. Aksi durum tüketicinin menfaatini tam olarak korumamış olur ki bu kanunun ve bina tamamlama sigortasının amacına aykırıdır.

b. Sigorta Zararı

Sigorta zararı, zarar sigortalarında, rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelen zarar olarak tanımlanmaktadır²³⁴. TTK m. 1461’de de ifade edildiği gibi sigortacı, sigorta bedeli daha yüksek olsa bile riziko gerçekleştiğinde sigorta ettirene ancak uğradığı zararı ödemekle mükelleftir.

Bina tamamlama sigortası açısından sigorta zararı, her bir tüketici için verilmiş olan müstakil teminat senetlerinde düzenlenen tutar da esas alınarak, anaparası teminat senedinde yazan tutarı aşmamak üzere, tüketicinin ön ödemeli konut veya devre tatil satışı için ödediği miktar ve bu miktarın yasal faizidir. (BTSGŞ B.6)

Tüketicinin sadece banka kanalı ile yaptığı ödemelerin teminat senedi kapsamında olduğu düzenlemesine yer veren BTSGŞ uyarınca banka kanalı ile değil de başka bir yolla tüketicinin yaptığı ödemeler sigorta zararı kapsamına alınmayacaktır. Kanaatimizce bu düzenleme hakkaniyete ve bina tamamlama sigortasının güçsüz durumda olan tüketiciyi koruma amacına aykırıdır. Çünkü bu

²³⁴ Kender, Sigorta Hukuku, s.307.

düzenleme ile tüketicinin haricen yaptığı hiçbir ödemenin sigortacı tarafından tazmini mümkün olmayacaktır.

c. Sigorta Değeri

Sigortacılıkta bir menfaatin ancak objektif değeri esas alınır ve bu değer sigorta edilen menfaatin değerini teşkil eder²³⁵.

Bina tamamlama sigortası açısından sigortalı tüketicinin beklediği menfaat ile bina tamamlama sigortasının amacı ön ödemeli konut satışı ile aldığı ancak henüz tamamlanmayan ve kendisine teslim edilmeyen taşınmaz için ödediği bedelin tüketicie iadesinin teminat altına alınmasıdır. Bu da sigortacı ile satıcı arasında henüz ön ödemeli konut satışına başlanmadan ve genellikle henüz proje yapılmadan, yani fiilen yapımı gerçekleşmeyen bir proje için bedel belirlenmekte ve azami teminat limiti olmaktadır. Sigorta değeri ise yani sigorta edilen menfaat değeri her bir tüketici için ön ödemeli konut satışına konu konut veya devre tatilin bedelidir.

Bu değer belirlenmesi amacıyla satıcı, bunlarla sınırlı olmamak üzere, teminat talep edilen projeye ve geçmiş projelere ilişkin bilgileri ve kredi değerliliğine ilişkin bilgileri sigortacıya verir. Konut satışına başlanmasından sonra, taşınmaz satışı ve tüketici ile ilgili bilgileri sigortacı satıcıdan talep ederek ve gerekli ön değerlendirmeyi de yaparak teminat senedi düzenler. Yani sigortacı tarafından düzenlenen sigorta değeri projenin başlangıç aşamasında ve tüketicinin ön ödemeli konut veya devre tatil satın aldığı zamanki değer esas alınarak belirlenmektedir. Ön ödemeli satışa konu konut veya devre tatilin bedeli sözleşme süresince değişecek ve kuvvetle muhtemel artacaktır. Örneğin tüketici 36 ay içinde satıcı tarafından devri taahhüt edilen bir konut için satım sözleşmesi imzaladı diyelim. Ancak satıcının, kararlaştırılan teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu teslim edememesi durumunda örneğin, tüketici banka kanalı ile yapmış olduğu ödemeleri bina tamamlama sigortası kapsamında yasal faizi ile birlikte geri alabilecektir.

BTSGŞ ile getirilen mevcut düzenleme ile sözleşmede kararlaştırılmamış ise tüketicinin sahibi olmayı amaçladığı konut veya devre tatilin sözleşme önceki değeri, sözleşme gereği gibi ifa edilse idi değeri veya tüketicinin bu sebeple uğradığı zararlar

²³⁵Kender, Sigorta Hukuku, s.308.

dikkate alınmayacaktır. Bu durum da bina tamamlama sigortasının sigortalısı olan tüketicinin tam anlamıyla korunmadığı anlamındadır.

4. Sigorta Tazminatının Ödenmesi

a. Ödemenin Muhatabı

Bina tamamlama sigortasının hukuki niteliği açıklanırken ayrıntılı olarak ele alındığı gibi bina tamamlama sigortasında başkası lehinde sigorta söz konusu olup bu nedenle sigorta ettiren ile sigortalı farklı kişilerdir. Sigorta tazminatı alacaklısı kural olarak sigortalıdır yani ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tüketici tarafıdır.

Başkası hesabına sigorta türü olan bina tamamlama sigortasında sigorta parasını isteme hakkı sigortalı tüketiciye aittir. Yani sigorta tazminatı ödemesinin muhatabı tüketicidir. Bu kapsamda sigorta tazminatı ödenmesini talep ve dava edecek olan da kural olarak tüketicidir²³⁶.

Bina tamamlama sigortasında tazminat ödemenin muhatabı birden fazla kişi olabilir. Şöyle ki sözleşme serbestisi çerçevesinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin alıcı tarafı birden fazla kişi olabilir. Bu durumda sözleşmenin alıcı tarafını oluşturan kişilerin tamamı bina tamamlama sigortasının sigortalı tarafını oluşturacaktır.

Bina tamamlama sigortasında tazminat ödemenin muhatabı tüketici olduğu için genellikle gerçek kişidir. Ancak tüzel kişi de olabileceğinin kabulü gerekir. Sigorta sözleşmesinin taraflarında ifade ettiğimiz gibi tüzel kişi olup da tüketici sıfatına haiz olan kişiler bina tamamlama sigortasının sigortalı tarafını ve dolayısıyla ödemenin muhatabını oluşturacaktır. Bu durumda sigorta tazminatı tüzel kişiliğe ödenir.

Bina tamamlama sigortasında sigorta tazminatının muhatabı yani sigorta tazminatının kime ödeneceği bakımından özellikle üzerinde durulması gereken ve

²³⁶Aslında başkası hesabına sigorta Borçlar Kanunu m.129 ile düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşmenin bir türüdür. Ancak TTK'daki başkası hesabına sigorta ile TBK'daki üçüncü kişi yararında sözleşme şu hususta ayrılmaktadır. İfayı talep yetkisi bakımından kural TTK ile TBK'da birbirinin tersine düzenlenmiştir. TBK'da düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşmede ifayı talep yetkisi kural olarak sözleşmenin tarafında olup sözleşmede kararlaştırılmış ise istisna olarak lehine sözleşme yapılan kişidedir. Buna karşı TTK gereği başkası lehine sigortada sigorta tazminatını talep hakkı kural olarak sigortalıya, yani lehine sigorta sözleşmesi yapılan kişidedir. Kender, Sigorta Hukuku, s.30-31.

oldukça önem arz eden bir düzenleme TKHK m. 42/2 düzenlemesi ile kast edilen durumun ödemenin muhatabı açısından mı anlaşılması gerekeceğidir. TKHK m. 42/2 *“Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dahil edilemez, haczedilemez, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.”* Hükümünü içermektedir. Kanunun ilgili maddesinde oldukça belirsiz ve açık olmayan bir ifade kullanılmış olmakla birlikte ÖÖKSHY m. 13/2 de aynı ifadeleri içermektedir.

BTSGŞ’da yer bulan ve ödemenin muhatabı noktasında değinmeyi gerekli gördüğümüz bir husus da BTSGŞ m. B.6.3’tür. Söz konusu düzenlemeye göre; *“Projede belirtilen taşınmaz sayısından daha fazla satış yapılmış olması halinde, teminat hesabında yer alan tüketicilere ifa ile sigortacı borcundan kurtulur.”* Ülkemizde satıcılar tarafından aynı konutun farklı sözleşmelerle birden fazla tüketiciye satılması ve bu sebeple tüketicilerin mağduriyetine sıkça rastlanmaktadır. Aynı konutun önce bir tüketiciye ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile satıldığı, daha sonra başka bir tüketiciye satıldığı durumda yalnızca teminat hesabında yer alan tüketici ödemenin muhatabı olacaktır. Diğer tüketici bina tamamlama sigortası ile sağlanan güvenceden faydalanamayacaktır. Bununla birlikte konutun yalnızca bir tüketiciye satıldığı durumda dahi tüketicinin teminat hesabında yer almaması durumunda ödemenin muhatabı olmayacağı sonucu çıkmaktadır. Yani teminat hesabında yer alan tüketicilerin sigorta şirketlerinden talepte bulunmasının önü kapanmıştır²³⁷.

b. Ödeme Şekli

Bina tamamlama sigortası ile sigortacının ödeme yükümlüsü olduğu tazminat, kural olarak bir para borcudur. Kural olarak diye ifade ediyoruz; çünkü taraflarca poliçede kararlaştırılmış ise, sigortacı ödeme yapmak yerine projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslimine karar verebilir. Ancak bu yükümlülük ayrı bir başlık altında ve ayrıntılı olarak ele alınacağından bu başlık altında para alacağı olarak sigorta tazminatının ödeme şekli açıklanmaya çalışılacaktır.

²³⁷ Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.178.

Sigorta tazminatının ödenme şekli kural olarak sigorta poliçesi ile kararlaştırılır. Kararlaştırılmayan noktalarda TTK m. 1451 göndermesi ile TBK hükümleri uygulanır.

Sigorta tazminatı kural olarak Türk lirası olarak kararlaştırılır ve ödenir. (TBK m. 99) Ancak taraflar anlaşarak yabancı para birimi ile ödenmesini de kararlaştırılabilirler. BTSGŞ m. B.6.2'deki sigortacının tüketicinin yaptığı ödemeleri, anaparası teminat senedinde yer alan azami tutarı aşmamak üzere yasal faizi ile birlikte geri ödeyeceği hükmü ile sigortacının tazminat sorumluluğunun kural olarak tüketicinin yaptığı ödeme türünde ve miktarında olacağı sonucu çıkmalıdır. Tazminatın, tüketicinin yaptığı ödemenin Türk parası ile mi yabancı para ile mi olduğuna göre belirlenmesi, tüketicinin yaptığı ödemeler yabancı para şeklinde ise yine TBK uyarınca tüketiciye seçimlik hak verilmesi²³⁸ kanunun amacı gereği isabetli olacaktır kanısındayız.

Sigorta tazminatının nakden tazmin şeklinde tüketicinin ödediği bedelin yasal faizi ile birlikte iadesi olarak kararlaştırılabileceği gibi aynen tazmin olarak da kararlaştırılabileceğini, bunun ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak ele alınacağını ifade etmekle yetinelim.

Bütün bunların yanı sıra sigorta tazminatının ödenme şekli olarak aynen ödeme veya nakden ödeme şeklinde değil de örneğin kambiyo senedi de düzenlenebilir. Bu durum tüketicinin kabulü ile olacaktır. Ancak kambiyo senedinin düzenlenmesi, sigorta tazminatının ödendiği anlamına gelmeyip ödemenin yapılması ile sigorta tazminatının sonlanmış olacaktır.

c. Ödeme Yeri

Bina tamamlama sigortası ile doğan sigorta tazminatının ödeme yeri olarak BTSGŞ'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK'da da bu konuda hüküm bulunmaması sebebiyle ve TTK m. 1451'in, kanunda hüküm bulunmayan hallerde

²³⁸ TBK m. 99 gereği “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.*

Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı bu alacağının aynen veya vade ya da fili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.”

TBK hükümlerinin uygulanacağına ilişkin atfı ile, sigorta tazminatının ödeme yeri konusunda poliçede de bir düzenleme yoksa TBK m. 89 uygulama alanı bulacaktır.

TBK m. 89 gereği borcun ifa yeri konusunda sigorta sözleşmesinde bir düzenleme yapılmamış ise nakden ödenecek olan yani para borcu olan sigorta tazminatı, alacaklının yani sigortalı olan tüketicinin ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenir.

Günümüzde banka aracılığı ile ödemenin yaygın olması nedeni ile ödeme yeri çok önem arz etmemekte ve genellikle borçlu banka aracılığı ile bulunduğu yerden ödemeyi gerçekleştirebilmektedir.

d. Ödeme Zamanı

Bina tamamlama sigortası ile sigortacının ödemekle yükümlü olduğu sigorta tazminatını ödeme zamanı bakımından özellikle önem arz eden ve tespiti gerek durum tazminatın muacceliyet anıdır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile tüketicinin amacı ve beklentisi, sözleşmede kararlaştırılan zamanda konut veya devre tatiline kavuşmaktır. Bu nedenle riziko gerçekleştiğinde, daha fazla zarara uğramamak adına ödediği bedelin bir an önce iadesini ister. Sigortacı açısından rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği, rizikonun ne şekilde ve sebeple gerçekleştiğini araştırması, ödeyeceği tazminatı tespit etmesi gerekmektedir.

Bina tamamlama sigortası ile sigortacının üstlenmiş olduğu asli edim yükümü riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatını tüketiciye ödemektir. Bu noktada sigortacının borcunun muaccel olduğu anın tespiti önemlidir.

Bu noktada kural olarak bina tamamlama sigortası tazminatının doğması için rizikonun gerçekleşmesi gerekir. Aslında BTSGŞ’nda sayılan her bir riziko için koşullar, süre ve zaman farklılık gösterecektir.

Sigorta tazminatının muaccel olması için rizikonun gerçekleşmesi zorunlu olsa da tek başına yeterli değildir. Bununla birlikte rizikoyla ilgili belgeler sigortacıya verilmiş olmalıdır ve sigortacı edimine ilişkin araştırmalarını bitirmiş olmalıdır²³⁹. TTK m. 1427/2²⁴⁰ rizikonun gerçekleştiğinin sigortacıya

²³⁹Unan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.279.

bildirilmesinden itibaren azami 45 günlük bir sürede sigortacının araştırmalarını bitirmesi gerektiğini düzenlemiştir. Ancak sigortacıya yüklenemeyecek bir sebeple araştırma tamamlanamamış ise 45 günlük süre işlemez.

Bina tamamlama sigortasına ilişkin olarak sigorta tazminatının hangi süre içerisinde muaccel olacağına veya sigortacının araştırma yapma süresine değinen bir BTSGŞ hükmü yoktur. Yukarıda ifade edilen TTK hükümlerine baktığımızda bina tamamlama sigortasında rizikolar ile ödenecek sigorta tazminatı birlikte değerlendirildiğinde 45 günlük süre bina tamamlama sigortasının niteliğine göre tüketici bakımından oldukça fazladır. Poliçede, sigortacının yapacağı araştırmalar neticesinde projenin tamamlanarak tüketiciye teslimi şartı varsa; bu kapsamda yapacağı değerlendirme neticesinde nakden tazminatın ödenmesine veya projenin tamamlanmasına karar verebilecektir. Poliçede bu hüküm varsa sigortacının hem rizikoyu ve zararı hem de projenin tamamlanıp tamamlanmayacağını araştırması için sigortacı bakımından 45 gün makul görülebilse de yalnız nakden ödeme söz konusu olacağı poliçe ile açık ise 45 günlük sürenin oldukça fazla olduğu söylenebilir. Tüketicinin banka kanalı ile yaptığı ödemelerin tespiti sigortacılık tekniği açısından çok da uzun zaman alacak bir araştırma değildir. Bu nedenle kanaatimizce BTSGŞ’na bununla ilgili açık ve sınırlayıcı bir hüküm eklenmeli veya taraflarca bu husus sigorta sözleşmesine bir hüküm eklenme suretiyle düzenlenmelidir.

Sigortacının yapacağı inceleme sigortacıya yüklenemeyecek bir sebeple gecikmiş ise bu durumda süre işlemez. Sigortacıya yüklenemeyecek bir sebep; sigorta ettirenden, sigortalıdan veya üçüncü bir kişiden kaynaklanıyor olabilir. Örneğin rizikonun gerçekleşmesi halinde satıcı, sigortacının talebi üzerine olayın ve zararın nedeni ile hangi hal ve şartlar altında gerçekleştiğini ve sonuçlarının tespiti,

²⁴⁰ Sigortacının tazminat ödeme borcu, TTK m. 1427’de “*Aynen tazmine ilişkin sözleşme yoksa, sigorta tazminatı nakden ödenir.*

Sigorta tazminatı veya bedeli, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her halde 1446ncı maddeye göre yapılacak ihbardan kırkbeş gün sonra muaccel olur. Can sigortaları için bu süre onbeş gündür. Sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme gecikmiş ise süre işlemez. Araştırmalar 1446ncı maddeye göre yapılacak ihbardan başlayarak üç ay içinde tamamlanamamışsa sigortacı tazminatta veya bedelden mahsup edilmek üzere, tarafların mutabakatı veya anlaşmazlık halinde mahkemece yaptırılacak ön ekspertiz sonucuna göre süratle tespit edilecek hasar miktarının veya bedelin en az yüzde ellisini avans olarak öder.

Borç muaccel olunca sigortacı ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer.

Sigortacının temerrüt faizi ödeme borcundan kurtulmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.” Şeklinde yer bulmaktadır.

tazminat yükümlülüğü ve miktarı açısından kullanılabilecek bilgi ve belgeleri gecikmeksizin sigortacıya vermekle yükümlüdür. Bu kapsamda herhangi bir bilgi ve belgeyi vermekten imtina etmesi veya vermekte gecikmesi halinde süre işlemeyecektir. Sigortacının araştırma yapmakta gecikmesi tüketiciden kaynaklı veya üçüncü kişiden kaynaklı da olabilir.

Sigortacının sigorta tazminatının muacceliyet anı bakımından üzerinde durulabilecek bir husus da sigortacının gerekli incelemeyi yaparak ya da yapmayarak bir sebeple tazminat talebini reddetmesidir. Bu durumda talebin reddi ile sigorta tazminatı muaccel hale gelecek ve sigortalı için yasal yollara başvuru hakkı doğmuş olacaktır.

Sigortacı, borcun muaccel olması ile birlikte, ayrıca herhangi bir ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.

e. Sigortacının Avans Verme Yükümlülüğü

Bina tamamlama sigortası bakımında sigortacının rizikonun gerçekleşmesi halinde tüketiciye avans ödeme yükümlülüğü olup olmadığı noktasında bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Ancak TTK m. 1427/3 sigortacının kendisine ihbardan itibaren üç ay içinde araştırmalarını tamamlayamamış olması durumunda avans ödeyeceği düzenlenmiştir. Bina tamamlama sigortası açısından da tüketiciye avans ödenmesi gerektiğinin kabulü gerekir. Sigortacının tüketiciye ödeyeceği avans, ödenecek olan sigorta tazminatı tutarından mahsup edilir.

Rizikonun gerçekleştiği bildiriminden ibaren üç ay içinde sigortacının inceleme ve araştırmalarını tamamlayamaması durumunda sigortacının avans ödeme yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Sigortacı tarafından tüketiciye ödenecek avans miktarı taraflarca kararlaştırılan bir miktar olabilir. Şayet taraflarca bu konuda bir mutabakat sağlanamaz ise mahkemece yaptırılacak bir tespit ile tespit edilen zararın yüzde ellisi olacaktır. Ancak bina tamamlama sigortası bakımından sigorta tazminatı tutarının belirlenmesi zor değildir kanısındayız. Zaten bina tamamlama sigortası ile sigortacının sorumluluğu, her bir tüketici için ön ödemeli satışa konu konut veya devre tatil bedeli üst sınır olmak üzere, tüketicinin banka kanalı ile yaptığı ödemeler ve bunların yasal faizidir. Bu anlamda, sigortacının üç ay içinde araştırmayı

tamamlayamaması ve avans miktarı konusunda bir anlaşma sağlanamaması halinde, tüketicinin satıcıya banka kanalı ile yaptığı ödemelerin yüzde ellisinin sigortacı tarafından avans olarak tüketiciye ödenmesi gerektiği kabul edilmelidir kanaatindeyiz.

Üç aylık süre için sigortacının projenin büyüklüğü, konut sayısının fazlalığı, yapılacak değerlendirmeler neticesinde nakden tazminat ödenmeyebileceği ve bunun yerine projenin tamamlanmasının sağlanabileceği, bunun için gerekli araştırmaların zaman alacağı veya üç aylık sürenin sigortacıya yüklenemeyecek sebeplerle geçmiş olduğu gibi gerekçeler sigortacıyı avans ödeme yükümlülüğünden kurtarmaz.

Sigortacı tarafından sigorta korumasından yararlanma hakkı olmadığı öne sürülerek reddedilmesi durumunda sigortacının avans ödeme yükümlülüğü olmadığı, ancak sigorta korumasından yararlanma hakkının olduğu, miktar konusunun netlik kazanmadığı durumda avans ödeme yükümlülüğü olacağı kabul edilmektedir.²⁴¹

5. Sigortacının Tazminat Ödemede Temerrüdü

Sigortacının sigorta tazminatını ödemede temerrüdü ve temerrüdün sonuçlarına ilişkin olarak BTSGŞ’nda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Genel hükümler çerçevesinde kural olarak borçlunun temerrüde düşmesi için öncelikle borcun muaccel olması gerekir. TBK m. 117 gereği borcun muaccel hale gelmesi ile birlikte alacaklının borçluya göndereceği bir temerrüt ihtarı ile borçlu temerrüde düşmüş olur. TTK m. 1427 sigortacının temerrüde düşmesi için ihtaraya gerek olmadığını, borç muaccel olunca ihtaraya gerek kalmaksızın borçlunun temerrüde düşeceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme ile TBK m. 117/1’deki genel ilkedan farklı bir düzenleme getirilmiştir. Bu durum bina tamamlama sigortası açısından sigortalı konumunda olan tüketicinin de lehine olup tüketicinin bir an önce sigorta tazminatını alması için sigortacıyı tazyik edici olabilir. Bina tamamlama sigortası bakımından sigorta tazminatının muaccel olacağı zaman sigorta tazminatının ödenme zamanı başlığı altında ele alınmış olduğundan bu başlık altında tekrara düşmemek adına ayrıca ele alınmayacaktır.

²⁴¹ Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz. Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.285-288.

Sigortacının borcunun muaccel olması ve dolayısıyla sigortacının temerrüde düşmesi ile birlikte temerrüt tarihinden itibaren işleyecek avans faizini²⁴² de sigortalı isteyebilecektir. TTK m. 1427/5 gereği sigortacının temerrüt faizi ödeme borcundan kurtulmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu hüküm ile birlikte sigortacının temerrüt ödeme yükümlüğünde kurtulamayacağı şeklinde sigortalı lehine ve dolayısıyla bina tamamlama sigortası bakımından tüketici lehine bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenleme nisbi emredicidir. Bu nedenle bina tamamlama sigortası sözleşmesi ile “sigortacının ihtar ve/veya ihbar olmadan temerrüde düşmüş sayılmayacağı” “sigortacıdan temerrüt faizi istenemeyeceği” gibi hükümler getirilmiş ise geçersiz olacaktır. Ayrıca sigortacın sözleşmede kararlaştırılmış olmaması sebebi ile faiz ödemeyeceği şeklinde itirazı kabul edilmeyecektir.

6. Bina Tamamlama Sigortası Tazminatının Ödenmesinin Sonuçları

Önceki başlıklarda da açıklandığı gibi bina tamamlama sigortası kapsamındaki rizikonun gerçekleşmesi ile sigortacı tüketiciye sigorta tazminatı öder. Sigorta tazminatının ödenmesinin önem arz eden pek çok hukuki sonucu vardır.

Bunlardan en önemlisi sigortacının halefiyeti ve rücu meselesidir. Bu bölümde sigortacının halefiyeti ve rücu konusu ele alınacaktır.

a. Sigortacının Halefiyeti

(a) Genel Olarak

Halefiyet kavramını en genel şekilde ifade edecek olursak; bir kişinin hukuken diğerinin yerine geçmesidir²⁴³. Halefiyet ilkesi zarar sigortaları bakımından oldukça önemlidir. Zarar sigortaları bakımından en genel ifadesi ile halefiyet,

²⁴²Sigortacı tarafından tüketiciye ödenecek olan temerrüt faizi oranı konusunda bina tamamlama sigortasında bir düzenleme varsa o oran uygulanır. Sözleşmede bu konuda açıklık yoksa, faiz oranının tespiti için işin ticari iş olup olmadığının tespiti önemlidir. Sigorta sözleşmeleri TTK’da yer bulması dolayısıyla mutlak ticari iş olması sebebiyle ve TBK’nın faize ilişkin atfı ile 3095 sayılı kanunun 2/2. Maddesi göz önünde bulundurulur. Ticari işlerde faiz konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Nurdan Orbay Ortaç, 6102 Sayılı Türk Ticaret kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt:5, Sayı:2, 2014, ss. 119-133.

²⁴³ Türk hukukunda halefiyet kural olarak, başkasının borcu için alacaklıyı tatmin eden kişinin, kanunun izin verdiği durum ve koşullar altında, alacaklının yerine geçerek onun haklarına sahip olması şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Damla Küçük, “Borçluya Halefiyet”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, Haziran 2015, sa. 55-90. (Halefiyet).

sigortacının sigorta tazminatını ödedikten sonra sigorta ettirenin haklarına halef olmasıdır²⁴⁴. Sigortacının halefiyeti, zarar sigortalarının temel ilkelerinden olan zenginleşme yasağının bir sonucudur. Sigortalının sigorta tazminatı aldıktan sonra; sigorta zararı bakımından sorumlu tutulabilecek kişilerden ayrıca talepte bulunamaması sayesinde sigortalının hem zarar sigortacısından hem de zarardan sorumlu kişiden tazminat alamaması zenginleşme yasağıdır²⁴⁵.

Halefiyet kavramı TBK’da yer aldığı gibi TTK’da da sigortacının halefiyeti ayrıca yer almaktadır. Bina tamamlama sigortası bakımından ise halefiyete BTSGŞ’nda ayrıca yer verilmiştir. Halefiyete ilişkin bina tamamlama sigortasındaki düzenleme BTSGŞ m. B.7’de “*Sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi ve tazminatın ifa edilmesi halinde, tazminat tutarınca hukuken satıcının yerine geçer ve satıcının sigortaya konu ön ödemeli konut veya devre tatil projesi kapsamındaki haklarına halef olur.*” İfadeleriyle düzenlenmiştir.

(b) Sigortacının Halef Olma Koşulları

Bina tamamlama sigortası bakımından sigortacının halefiyeti BTSGŞ B.7’de “*Sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi ve tazminatın ifa edilmesi halinde, tazminat tutarınca hukuken satıcının yerine geçer ve satıcının sigortaya konu ön ödemeli konut veya devre tatil projesi kapsamındaki haklarına halef olur.*” Şeklinde düzenlenmiştir. BTSGŞ hükmü ve genel halefiyet ilkesi birlikte düşünüldüğünde, bina tamamlama sigortasında sigortacının halefiyeti için başlıca koşullar şu şekilde sayılabilir: Hukuken geçerli bir bina tamamlama sigortasının varlığı, bina tamamlama sigortası kapsamındaki rizikonun gerçekleşmesi, sigortacı tarafından bina tamamlama sigortasının sigortalısı olan tüketiciye sigorta tazminatının ödenmesidir.

Öncelikle hukuken geçerli bir bina tamamlama sigortasının olması gerektiği izahtan varestedir. Zira geçerli bir bin tamamlama sigortası olmaması durumunda sigortacının riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğünden ve dolayısıyla halefiyet ilişkisinden söz edilemeyecektir. Geçerli olmayan bir bina tamamlama sigortasına dayanarak veya bina tamamlama sigortası kapsamında

²⁴⁴ Kender, Sigorta Hukuku, s.349.

²⁴⁵ Can, s. 41; Kender, Sigorta Hukuku, s.349 vd; Ünan, Sigorta Hukuku Cilt II, s.227 vd.

olmayan bir zarar için ödeme yapmış ise sigortacının halefiyeti söz konusu olmayacaktır. Sigortacı hataen ödeme yapmış ise genel hükümler kapsamında sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulama alanı bulabilir. Başka bir ihtimal olarak yine genel hükümler çerçevesinde tazminat talebinin alacağın temlikini sağlayabilir veya şartları varsa vekaletsiz işgörme hükümlerine veya genel TBK hükümleri kapsamında halefiyete gidilebilir.²⁴⁶

Sigortacının halefiyetinin söz konusu olabilmesi için bina tamamlama sigortası kapsamındaki rizikonun gerçekleşmiş olması gerekir. Kaldı ki riziko gerçekleşmemiş ise sigortacının sigorta tazminatı ödemesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Bina tamamlama sigortası bakımından sigorta teminatı dışında kalan bir durumun vuku bulması halinde sigortacının halefiyeti mümkün olmayacaktır. Örneğin herhangi bir sebeple tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde, sigortacı tarafından tüketicinin yaptığı ödemeler sigorta tazminatı olarak tüketiciye verilmiş ise sigortacının halefiyeti söz konusu olmayacaktır, çünkü bu durum bina tamamlama sigortası kapsamında bir riziko değildir. Yine aynı şekilde dolaylı zararlar veya taşınmazın oturmaya elverişliliğini engellemeyen kıymetlerin projede taahhüt edilen nitelikte olmaması durumunda da sigortacının tazminat ödemesi söz konusu olmadığından sigortacının halefiyeti söz konusu olamayacaktır. Bu durumda da TBK genel hükümleri uygulama alanı bulabilir.

Bina tamamlama sigortası kapsamında sigortacının halefiyeti için bir diğer koşul sigorta tazminatının ödenmiş olmasıdır. Bu koşul sigortacının halefiyeti için en önemli koşuldur. Nitekim BTSGŞ halefiyet için “*tazminatın ifa edilmesi halinde, tazminat tutarınca hukuken satıcının yerine geçer*” ifadeleri ile bu şarta açık ve net bir şekilde yer vermiştir. Sigortacının tazminatı ödemesi ile birlikte halef olacağı konusunda bir şüphe yoktur. Ancak şöyle bir ihtimal akla gelebilir: Bina tamamlama sigortası kapsamındaki rizikonun gerçekleşmesi, sigortacının sigorta tazminatını ödemek istemesi ancak tüketicinin sigorta tazminatını kabul etmemesi durumunda ne olacaktır? Örneğin poliçede ödeme yapmak yerine sigortacının projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edileceği kararlaştırılmış olsun. BTSGŞ ile düzenlendiği üzere poliçede bunun kararlaştırılmış olması halinde dahi sigortacıya geniş bir serbesti tanındığı, sigortacının yapacağı değerlendirme ile projenin

²⁴⁶ Kender, Sigorta Hukuku, s.352.

tamamlanarak hak sahiplerine teslimine karar verebileceği gibi nakden tazminat ödenmesine karar verebilir. Uygulamada henüz örneklerine çok rastlanmıyor olsa da tüketicinin bunu kabul etmeyip projenin teslimini talep etmesi, bu nedenle nakdi ödemeyi kabul etmemesi durumunda ne olacaktır? Bu durumda alacaklı temerrüdü söz konusu olacak ve TBK m. 107 gereği sigortacı sigorta tazminatını tevdi ederek borcundan kurtulacak, sigorta tazminatı ödenmiş sayılacak ve bu sayede sigortacının halefiyeti şartları gerçekleşmiş olacak mıdır? BTSGŞ lafzı sigortacıya tazminatın ifa şekli konusunda serbesti tanıdığı için sigortacı yükümlendiği edimi gereği gibi alacaklıya önermiş ve alacaklı konumundaki tüketici haklı bir sebep olmaksızın alacağı kabulden kaçınmış olacak mıdır? Bina tamamlama sigortası sözleşmesi hükümleri gereği projenin tamamlanıp konutunun kendisini bekleyen tüketici için nakden tazminat, gereği gibi ifa olarak kabul edilmeyip tüketicin onu kabul etmemesi haklı sebep olabilir mi? Kanaatimizce, bu durumu bina tamamlama sigortasının amacına ve mantığına aykırı bilsak da ve söz konusu hükümlerin tüketici lehine yeniden düzenlenmesini elzem bilsak da; BTSGŞ'nın mevcut hükümleri karşısında tüketicinin nakden ifayı kabul etmemesinin alacaklı temerrüdü oluşturacağını kabul etmek gerekecektir.

Sigortacının halefiyeti için önem arz eden sigorta tazminatının ödenmiş olması koşulu ile ilgili olarak; sigorta tazminatının tazminat alacaklısı tüketiciye ödenmiş olması gerektiğini de belirtmek gerekir. Yani sigortacı, sigorta tazminatını bizzat teminat senedi olan tüketiciye ödeme yapmış olmalıdır. Ön ödemeli satışa konu konut bir başkasına satılmışsa, sonraki tüketiciye yapılan ödeme ile halefiyet şartları gerçekleşmiş olmayacaktır. Ancak BTSGŞ C.4'te ifade buluşu üzere; sözleşmenin tarafı olan tüketici değişmiş ise poliçede kararlaştırılmış olması ve sigortacının yaptığı değerlendirme ile sorumluluğun yeni tüketiciye karşı da devam edeceğine karar verilmişse sigorta tazminatının yeni tüketiciye ödenmesi ile sigortacının halefiyeti söz konusu olacak, önceki tüketiciye ödeme yapılması dikkate alınmayacaktır.

Sigortacının halefiyetinin koşulları bakımından bahsedilebilecek bir husus da sigortacının tüketiciye karşı sorumluluğunun başlamasından sonra gerçekleşen rizikolar için sigortacının halefiyetinin söz konusu olacağıdır. Kaldı ki sigortacının tüketiciye karşı sorumluluğu başlamadan önce gerçekleşen bir riziko için sigortacının

tüketicie sigorta tazminatı ödemesi söz konusu olmayacaktır. BTSGŞ C.1.4'e göre *“Sigortacının tüketicilere karşı sorumluluğu, teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda başlar.”* Sigortacı satıcının talebi üzerine teminat senedi²⁴⁷ düzenler ve teminat senedi ile önemli hususları içeren formu tüketicilere iletir. Tüketicinin cayma hakkı süresi içinde gerçekleşen riziko için sigortacının sorumlu olup olmadığı tüketicinin cayma hakkı süresi içinde sözleşmeden cayıp caymayacağına göre netlik kazanacaktır. Bu noktada sigortacının teminat senedi düzenlediğini, henüz tüketicinin cayma hakkı süresi içinde satıcının iflas ettiğini varsayalım. Satıcının iflası akabinde ve süresi içinde tüketici cayma hakkını kullanırsa sigortacının tüketicie karşı sorumluluğunun başlamamış olması sebebi ile sigortacının tazminat yükümlüsü olmayacağı, bu nedenle de sigortacının halefiyetinin söz konusu olmayacağı söylenebilecektir. Kanaatimizce sigortacının tüketicie karşı sorumluluğunun cayma hakkı süresi sonunda başlayacağına ilişkin düzenleme olmasa da aynı sonuca varılacaktır. Şöyle ki; tüketicinin sözleşmeden cayması veya dönmesi halinde zaten bahse konu tüketici için düzenlenen teminat senedi sigortacı tarafından iptal edilir ve tüketicinin sözleşmeden cayması BTSGŞ'de teminat dışı kalan hallerden biri olarak sayılmıştır. Sonuç olarak bina tamamlama sigortası kapsamında sigortacının halefiyetinin söz konusu olabilmesi için sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün başlamış olması ve sigortacının tüketicilere karşı sorumluluğunun başlamış olması gerekmektedir.

(c) Sigortacının Kime Halef Olacağı

BTSGŞ ile sigortacının hukuken satıcının yerine geçeceği ve satıcının sigortaya konu proje kapsamındaki haklarına halef olacağı düzenlenmiştir.

Sigorta sözleşmelerinde genel olarak sigortacının sigorta tazminatını ödedikten sonra sigorta ettirenin haklarına halef olacağı kuraldır. Sigorta ettiren, uğradığı zarar sebebiyle üçüncü kişiye karşı bir tazminat hakkına sahipse, sigortacı ödediği tazminat tutarınca sigorta ettirenin haklarına halef olur²⁴⁸.

²⁴⁷ BTSGŞ tanımlar başlığı altına yapılan tanımına göre teminat senedi, poliçeye istinaden sigortacı tarafından tüketicilere iletmek üzere düzenlenen ve tüketicinin sözleşme kapsamında banka kanalı ile yaptığı ödemelerin sigorta teminatı altına alındığını gösteren belgedir.

²⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Merih Kemal Omağ, **Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti**, Vedat Yayınları, İstanbul, 2011, s.37 vd.; Emine Yazıcıoğlu, “TTK'nın Mal Sigortalarında

Bina tamamlama sigortasında da sigortacı satıcının yerine geçecek olsa da; halef olduğu haklar, üçüncü kişiye karşı bir tazminat hakkı değildir. Bu anlamda genel halefiyet prensibinden ayrıldığı söylenebilir.

b. Rücu

BTSGŞ B.8 maddesi ile bina tamamlama sigortasında rücuyla ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre “*Satıcı, sigortacının ödediği tazminat tutarını tamamen veya kısmen geri almak için taşınmaza ilişkin haklar dahil olmak üzere yararlanabileceği diğer talep haklarından bağımsız olarak, düzenlemiş olduğu bina tamamlama poliçesi ile ilgili ödediği tutarı masrafları ve kanuni temerrüt faizinden yüksek olmamak kaydıyla ve satıcının yapacakları sözleşmede anlaşılabilecekleri temerrüt faizi ile birlikte sigortacıya rücu eder.*”

Hükümden de anlaşıldığı gibi bina tamamlama sigortası diğer sigorta sözleşmelerindeki rücudan farklı bir düzenleme getirmiştir. Öyle ki rücuyla ilişkin düzenlemeler bu sözleşmenin sigorta sözleşmesi olup olmadığını sorgulatmaktadır. Bu hususa daha önce değinmiştik²⁴⁹.

Sigorta sözleşmelerinde sigortacı TTK m. 1472 uyarınca sigorta ettirenin haklarına halef olmakta ve bu hakları zarar sorumlusu üçüncü kişiden talep ve dava edebilmektedir. Sigortacının halefiyet çerçevesinde sahip olduğu alacak hakkına ulaşabilmesi için üçüncü kişiye karşı açacağı dava rücu davasıdır.

Bina tamamlama sigortasında ise, “sigortacının satıcının yerine geçeceği” ve “satıcının proje kapsamındaki haklarına halef olacağı” ifade edilmektedir. Kanaatimizce bu düzenleme sigorta mantığına aykırı olduğu gibi bina tamamlama sigortasının niteliğine de aykırı ve hatalı bir düzenlemedir. Sigortacının ancak tüketicinin yerine geçmesi mümkün olabilir kanaatindeyiz. Halefiyet noktasında sigortacı mevcut düzenlemeye göre satıcının yerine geçiyor ve satıcının haklarına halef oluyorsa, yine sigortacının satıcıya rücu etmesi halefiyet ve rücu mantığına aykırıdır. İlgili hükmün yeniden kaleme alınması gerekmektedir.

Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, Sayı:2-3, sa. 331-363.

²⁴⁹ Bkz. s. 42-46.

Ayrıca bina tamamlama sigortasında rücuya ilişkin aynı düzenlemede satıcının, sigortacıya karşı sahip olduğu alacakları, ancak bu alacaklar çekişmesiz veya yasal olarak kesinleşmişse, sigortacının rücu yoluyla talep ettiği tutarlar ile takas edebileceği düzenlenmiştir.

C. Riziko Gerçekleştiğinde Projenin Tamamlayıp Hak Sahibine Teslimi Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile konut veya devre tatil satın almış olan tüketicinin asıl gayesi sözleşmeye konu taşınmazın kendisine gereği gibi devir ve teslimidir. Yani tüketicinin sözleşmeden beklediği menfaat budur. Nitekim ülkemizde satıcının veya müteahhidin sözleşme konusu projeyi tamamlayamaması, bununla birlikte ortadan kaybolması, iflas etmesi sıkça görülmektedir. Bu durumda tüketici değil konutuna kavuşmak, bu amaçla ödediği bedeli dahi geri alamamaktadır.

Tüketici için henüz proje halindeki tamamlanmamış konutu satın almak ve bedel ödemek oldukça risklidir. Bina tamamlama sigortasının tüketicinin bu riski göz önünde bulundurularak getirilmiş olduğu göz önüne alınırsa sigortacının riziko gerçekleştiğinde projenin tamamlanıp hak sahiplerine teslimi yükümlülüğünün önemi ortaya çıkmaktadır.

BTSGŞ mevcut düzenlemesi, projenin tamamlanıp hak sahiplerine teslimi yükümlülüğünü tamamen sigortacı lehine ve tamamen sigortacı insiyatifinde olacak şekilde düzenlemiştir ve bu sigortacının bu yükümlülüğü için pek çok hatalı düzenleme söz konusudur. Bu hususlar işbu başlık altında tartışılmaya çalışılacaktır.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesi ile kararlaştırılmış ise sigortacının ödeme yapmak yerine projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine karar verebileceği ifade edilmektedir. Sigortacıya o kadar geniş bir insiyatif verilmiş gibi anlaşılmaktadır ki; poliçede kararlaştırıldığı halde satıcının veya tüketicinin talep veya itiraz hakkı olacak mıdır, hangi şartlarda projenin tamamlanmasına karar verilmelidir? Bu hususların tamamen sigortacıya bırakılması bina tamamlama sigortasının tüketiciyi koruma amacına aykırıdır.

2. Projenin Tamamlanması Kavramı

Sigortacının projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslimi yükümlülüğü için öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken şey “projenin tamamlanması” ile neyin anlaşılması gerektiğidir.

Satıcının teminat gösterme yükümlülüğü kapsamında teminat türlerinden biri olarak sayılan bu sigorta türü her ne kadar bina tamamlama sigortası olarak isimlendirilse de BTSGŞ “bina tamamlama”dan değil “proje tamamlama”dan söz etmektedir. Bu kavramların birbirinden farklı olduğu, binanın tamamlanması ile projenin tamamlanmasının birbirinden farklı şeyler olduğu “bina tamamlama sigortası kavramı” başlığı altında ele alınmış idi²⁵⁰.

BTSGŞ’da yer bulan tanıma göre “*Proje, poliçede belirtilen ve ön ödemeli konut veya devre tatil ile çevre düzenlemesi ve sosyal donatılar dahil bütünü*”dür. Yani projenin tamamlanmış sayılması için sözleşme konusu ön demeli konutun tamamlanması tek başına yeterli olmayacak, bunun yanı sıra çevre düzenlemesinin, sosyal donatıların hepsinin tamamlanmış olması gerekecektir. Örneğin 300 konutlu, içerisinde bahçe, park, sauna, yürüyüş parkuru yapılması planlanan bir projede konutların yapıldığı ancak diğer sosyal donatıların eksik olduğu bir durumda projenin tamamlanmış olduğundan bahsedilmeyecektir.

Bina tamamlama sigortası genel şartlarının “projenin tamamlanması” demesi ile birlikte, sigortacının ön ödemeli konut satışı mağduru her bir tüketici için farklı uygulamaya gidemeyeceği söylenebilir. Yani örneğin 300 konutlu bir projede satıcının sözleşme ile taahhüt ettiği teslim tarihi üzerinde 12 ay geçmiş ve proje tamamlanmamış olsun. Talep hakkı olan tüketicilerin her birinin sigortacıya başvurması halinde sigortacı projenin mevcut halini inceleyerek örneğin “A Blok zaten müteahhit tarafından tamamlanmak üzere imiş, B Blok’un yapımına hiç başlanmamış, A Blok tarafımızca tamamlanacak, ordaki tüketiciler konutlarının tamamlanıp teslimini beklesinler. B Bloktaki tüketicilere banka kanalı ile yaptığı ödemeleri sigorta tazminatı kapsamında iade ediyoruz” diyebilecek midir? Bina tamamlama sigortası ile kast edilen konutun veya binanın tamamlanması değil de

²⁵⁰ Bkz. s. 31.

projenin tamamlanması olduğundan sigortacı bunu diyememelidir. Yani sigortacı tüm tüketiciler için aynen tazmin ya da tüm tüketiciler için nakden tazmin olarak sigorta tazminatı ödemelidir kanaatindeyiz.

3. Projeyi Tamamlayarak Teslim Etme Yükümlülüğünün Şartları

Projeyi tamamlayarak teslim etme yükümlülüğünün başlıca şartları; “geçerli bir bina tamamlama sigortası olması, rizikonun gerçekleşmiş olması, poliçede kararlaştırılmış olması” olarak sayılabilir.

Sigortacının poliçenin tamamlanarak hak sahiplerine teslimi için ilk şart geçerli bir bina tamamlama sigortası sözleşmesi olmasıdır. Geçerli bina tamamlama sigortası sözleşmesi yok ise sigortacının herhangi bir sorumluluğunun doğmayacağı, bu nedenle de projeyi tamamlatma yükümlülüğünün olmayacağı açıktır.

Sigortacının poliçenin tamamlanıp hak sahiplerine teslimi için bir diğer şart rizikonun gerçekleşmiş olmasıdır. Nitekim riziko gerçekleşmediğinde sigortacının tazminat yükümlülüğü doğmayacaktır. Bu nedenle de projeyi tamamlatma yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır.

Sigortacının poliçenin tamamlanarak hak sahiplerine teslimine karar verebilmesi için en önemli koşul; poliçede kararlaştırılmış olmasıdır. Nitekim BTSGŞ B.6/5. Maddesi “*Sigortacı yapacağı değerlendirme sonucunda, poliçede kararlaştırılmış ise, ödeme yapmak yerine projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine de karar verebilir.*” Şeklinde bir hüküm ile söz konusu yükümlülük düzenlenmiştir. Şayet poliçede kararlaştırılmamış ise sigortacının bu projenin tamamlanarak hak sahibine teslimi gibi bir yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte sözleşmede kararlaştırılmış olmasının da tek başına yeterli olmadığı görülmektedir. Sözleşmede kararlaştırılmış olsa bile sigortacı yapacağı değerlendirme ile projenin tamamlanmasına değil de ödeme yapmaya karar verebilecektir. Kanaatimizce bu düzenleme oldukça hatalı bir düzenlemedir. Sigortacı tamamen bir serbesti sunulmuş durumdadır ve bu özel hukuktaki tarafların eşitliği prensibine dahi aykırıdır. Hükümdeki “karar verebilir” ifadesi yanlış bir ifadedir. “Poliçede kararlaştırılmış ise” demek zaten bina tamamlama sigortası sözleşmesi ile sigortacı tarafın asli edim yükümlülüğünün “projenin tamamlanarak

hak sahiplerine teslim edilmesi” olarak kararlaştırılmış olması demektir. Sözleşmedeki asli edimlerin tamamen bir tarafın keyfiyeti ve inisiyatifi ile değiştirilmesi borçlar hukukunun genel ilkeleri ile bağdaşmaz. Bu nedenle söz konusu hükümdeki “karar verebilir” ifadesi tamamen değiştirilmelidir. Kaldı ki rizikonun gerçekleşmesi ile sigortacının karar verme safhası değil, sözleşme ile kararlaştırılan tazminatı yerine getirme safhası söz konusu olacaktır. Kanaatimizce BTSGŞ 6.A/5. Maddesinin *“Taraflarca poliçede kararlaştırılmış ise, sigortacı projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesini sağlar. Ancak projeye hiç başlanmamış olması veya sigortacı için projenin teslimini değil bedel ödenmesini haklı gösteren durumlar saklıdır. Bu durumda sigortacı tarafından tazminat tutarı ödenir.”* Hükmü veya bu anlama gelecek bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Poliçede sigortacının projenin tamamlanarak hak sahiplerine tesliminin sağlanacağı noktasında anlaşma varsa sigortacının bu kararı (projenin mi tamamlanacağı, bedelin mi tüketiciye iade edileceğine ilişkin kararı) ne kadar süre içinde vereceği konusunda BTSGŞ’nda bir düzenleme yoktur. Ancak TTK m. 1427/2’deki azami 45 günlük sürenin kıyasen uygulanması gerekir.

4. Projeyi Teslim Etme Yükümlüsü

a. Genel Olarak

Sigortacı, yapacağı değerlendirme ile projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine karar verebilecektir. Projenin tamamlanıp hak sahiplerine teslim edileceği durumda sigortacı projeyi tamamlayacak müteahhidin seçilmesi için gerekli özeni göstermek koşuluyla projeyi tamamlayacak müteahhit ile anlaşır. Projeyi tamamlayacak müteahhit üçüncü bir kişi olabileceği gibi aynı müteahhit de olabilir. Ancak sigortacının projeyi tamamlayacak müteahhidin seçilmesinde gerekli araştırmayı yapması, gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir. (BTSGŞ B.6/5)

b. Sigortacının Belirlediği Müteahhit

Binanın tamamlanmasına karar verilmesi halinde sigortacı gerekli özeni göstererek projeyi tamamlayacak bir müteahhit ile anlaşır. Projenin tamamlanması yükümlülüğü satıcının iflas etmesi veya satıcının gerçek kişi olması halinde mirasçılarının mirası reddetmesi rizikoları sebebiyle doğmuşsa fiilen sigortacının belirleyeceği müteahhidin bina tamamlama sigortasının tarafı olan satıcı olmasına imkan yoktur. Bu durumda sigortacının belirlediği müteahhit projeyi tamamlar. Satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içerisinde konutu tamamlayamaması durumunda da sigortacı başka bir müteahhit ile anlaşabilir.

Bu durumda sigortacı projeyi tamamlayacak müteahhidin seçilmesinde gerekli özeni göstermekle yükümlüdür.

c. Bina Tamamlama Sigortasının Tarafı Olan Satıcı

Bina tamamlama sigortası kapsamındaki riziko, satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde tamamlamaması nedeniyle gerçekleşmişse sigortacı projenin tamamlanmasında aynı satıcı/müteahhit ile anlaşılabilir. (BTSGŞ B.6/8) Bina tamamlama sigortası kapsamında sayılan diğer rizikolardan olan satıcının iflas etmesi hali ve satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılarının mirası reddetmesi şartı ile ölmesi halinde zaten aynı satıcı ile anlaşma durumunun fiilen olamayacağı izahtan varestedir. Bunun yanı sıra BTSGŞ A.3 maddesinde belirtilen hallerden biri meydana gelmişse yani ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek hallerden birisi veya birkaçı ek sözleşme ile teminat altına alınmış ve sigorta kapsamına dahil edilen bu durum vuku bulmuşsa bu durumda da sigortacı aynı satıcı ile anlaşabilecektir. Örneğin deprem, yanardağ püskürmesi, toprak kayması, fırtına, dolu, yıldırım, sel ve su baskını gibi doğal afetler nedeniyle projenin tamamlanamaması da sözleşme ile teminat altına alınmış ve bu durumlardan birisi nedeniyle projenin satıcı tarafından tamamlanması gecikmiş ise projeye aynı satıcı tarafından devam edilebilecektir.

Sözleşmeye konu projenin tamamlanması için aynı satıcı ile anlaşılmasının sigortacı ve tüketici lehine olabileceği gibi satıcı ve sigortacı tarafından kötüye

kullanılarak yalnızca satıcının konutu teslim süresini uzatmak için kötüye de kullanılabilir. Bunun haricinde tüketicinin anlaştığı olduğu ve projenin teslimini kendisinden beklediği, sigortacının da poliçe düzenlerken gerekli araştırmaları yaptığı ve projeyi tamamlayabileceği konusunda kanaat edindiği satıcının projeyi tamamlaması ve teslim etmesi aleyhe bir durum olmasa gerektir. Ancak bu durumda da satıcının sözleşme ile taahhüt ettiği teslim tarihinde gecikmesinden dolayı tüketicinin tazminat hakkı saklıdır.

5. Projeyi Teslim Etme Süresi

Bina tamamlama sigortası kapsamındaki rizikonun gerçekleşmesi ile birlikte projenin tamamlanmasına karar verilmişse, bu durumdan itibaren hangi süre içerisinde projenin tamamlanması ve hak sahibine tesliminin gerektiği konusu oldukça önem arz etmektedir. Bu durumda projeyi kimin tamamlayacağına göre süreyi belirlemek gerekecektir.

BTSGŞ B.6/2'ye göre yeni teslim tarihi, yüklenicinin belirlenmesinden itibaren makul süreyi ve her halde 24 ayı geçemez. Yani projenin tamamlanması için belirlenen yüklenici makul süre içerisinde projeyi teslim etmelidir. Aslında “makul süre” ifadesi oldukça belirsiz olup her olay ve her proje açısından süre ayrıca değerlendirilmelidir. Makul sürenin tespitinde özellikle projenin büyüklüğü, riziko gerçekleştiğinde projenin ne aşamada olduğu, hangi riziko neticesinde bu yükümlülüğün gündeme geldiği önemlidir. Örneğin satıcının projeye başlamasından itibaren projede çok ilerleme kaydedilmeden satıcının vefat etmesi ile satıcının teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu teslim edememiş olması hallerinde projenin tamamlanması için makul süreler farklı olacaktır. Keza ek sözleşme ile teminat altına alınmış bir durumun gerçekleşmesi halinde de makul süre farklılık arz edecektir.

Projenin yeni teslim tarihi için makul süre yüklenicinin belirlenmesi ile başlayacaktır. Bu konuda yükleniciyi belirlemesi gereken sigortacının hangi süre içerisinde yükleniciyi belirleyeceği noktasında TTK m. 1427/2'nin dikkate alınabileceği kanaatindeyiz. Şöyle ki; sigortacının edime ilişkin araştırmaları için ilgili hükümle maksimum 45 günlük bir süre öngörülmüştür. Bu sürenin sigortacının

müteahhidin belirlenmesi noktasında da göz önünde bulundurulabileceği kabul edilebilir kanaatindeyiz.

Yüklenicinin belirlenmesi ile başlayan projeyi teslim süresi BTSGŞ ile maksimum 24 ay olarak belirlenmiştir. Maksimum 24 aylık süre, projeyi önceki müteahhidin tamamlamasının kararlaştırıldığı durumda tüketici aleyhine olabilir. Şöyle ki ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile satıcının konutu devir ve teslim süresi 36 ayı geçemez. (TKHK m. 44) Yani satıcının maksimum 36 ay içinde konutu tüketiciye teslim etmesi gerekmektedir. 36 aylık süreyi 12 ay aşması halinde bina tamamlama sigortası kapsamında riziko gerçekleşmiş sayılacaktır. $(36 + 12) = 48$ ay sonra sigortacının araştırması ve yüklenicinin belirlenmesi süreci başlayacak, müteahhidin belirlenmesinden itibaren müteahhide 24 ay daha verilecektir. Yani TKHK’la satıcı için maksimum 36 ay olarak getirilmiş olan süre satıcı için 72 ayı aşkın bir süreye çıkmış olacaktır. Satıcı iki katına çıkan teslim süresi ile adeta ödüllendirilmiş olmakta, buna karşın tüketici 72 ay ifanın gerçekleşmesini beklemek durumunda kalacaktır²⁵¹.

6. Projenin Tamamlanarak Hak Sahiplerine Tesliminin Sonuçları

Bina tamamlama sigortası kapsamında belirlenen rizikonun gerçekleşmesi neticesinde projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesinin en önemli sonuçları halefiyet ve rücu konusunda olacaktır.

BTSGŞ’ndaki halefiyet düzenlemesinden projenin tamamlanarak hak sahibine teslimi halinde sigortacının hukuken satıcının yerine geçeceği ve satıcının sigortaya konu ön ödemeli konut veya devre tatil projesi kapsamındaki haklarına halef olacağı anlaşılmaktadır. Bu durum da zarar sigortalarındaki zenginleşme yasağının bir sonucudur.

Projenin tamamlanarak hak sahibine tesliminin en önemli sonucu “rücu” bakımındandır. BTSGŞ m. B.8 hükmü ile düzenlenen rücu müessesesine göre; sigortacının satıcıya rücu gündeme gelecektir. Hükümde sigortacının ödediği tazminat tutarından bahsedilmekte olup projenin tamamlanarak hak sahibine teslimi durumunda rücunun nasıl olacağının ayrıca düzenlenmemiş olması eksiklik olup bu

²⁵¹ Aynı yönde görüşler için bkz. Doğan, Ön Ödemeli Konut, s. 179., Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, s. 63-64.

noktada ayıca bir düzenleme gerekmektedir kanaatindeyiz. Mevcut hükümden çıkan sonuçla; sigortacı binanın tamamlanması için ödediği bedele ilişkin olarak satıcıya rücu edecektir.

Belirtmek gerekir ki projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslimi durumunda halefiyet ve rücu kapsamlı bir çalışmayla ayrı bir çalışmayı gerektirecek uzunlukta olup çalışmamızın sınırlandırılması bakımından ayrıntılı tartışmaya yer verilmemiştir.

II. SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Prim Ödeme Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Bina tamamlama sigortasında sigorta ettirenin yani satıcının prim ödeme yükümlülüğü sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğü olup; sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün ve riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğünün karşılığını oluşturur. Sigorta priminin bina tamamlama sigortasında asli yükümlülük olması sebebi ile mutlaka sözleşme ile belirlenmiş veya belirlenebilir olması gerekir. Aksi halde bina tamamlama sigortası kurulmuş sayılmaz.

Sigorta priminin para olarak ödenmesi gerekir²⁵².

Bina tamamlama sigortası açısından prim borçlusu, bina tamamlama sigortası sözleşmesinin sigorta ettiren tarafı olan satıcıdır. Prim alacaklısı ise sigortacıdır.

Satıcının sigorta primini ödeme yükümlülüğü BTSGŞ C.1’de “*Satıcı; sigorta primini ve faturalanan diğer masrafları poliçede kararlaştırılan şekil ve zamanda öder.*” İfadeleriyle yer bulmuştur. Yine aynı maddenin devamında prim ödeme borcunda temerrüde düşülmesi halinde Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Sigorta ettirenin prim ödemede temerrüde düşmesi TTK m.

²⁵² Sigorta ettirenin prim ödeme borcu TTK m. 1430’da düzenlenmiştir. Buna göre “*Sigorta ettiren, sözleşme ile kararlaştırılan primi ödemekle yükümlüdür. Aksine sözleşme yoksa sigorta primi peşin ödenir. Özel kanunlardaki hükümler saklıdır.*

Sigorta primi nakden ödenir. İlk taksitin nakden ödenmesi şartıyla sonraki taksitler için kambiyo senedi verilebilir; bu halde ödeme kambiyo senedinin tahsili ile gerçekleşir.

Sigorta ettiren, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce, kararlaştırılmış primi yarısını ödeyerek sözleşmeden cayabilir. Sözleşmeden kısmi cayma halinde, sigorta ettirenin ödemek zorunda olduğu prim, cayılan kısma ilişkin primin yarısıdır.”

1434'te düzenlenmiştir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde sigorta priminin ödenmesine ilişkin BTSGŞ ile TTK hükümleri birlikte ele alınacaktır.

2. Prim Kavramı

Prim kavramının tanımına kanunda ve diğer yasal düzenlemelerde yer verilmemiş, doktrinde pek çok tanımlanmıştır.

KENDER'in tanımına göre; prim, sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği tazminat veya bedelin esasını teşkil eden, sigorta ettiren tarafından sigortacıya bir defa veya taksitle ödenen paradır²⁵³.

ÜNAN'a göre²⁵⁴; her iki tarafa da borç yükleyen sigorta sözleşmesinde, karakteristik edimi üstlenen sigortacıya ödenecek karşılık, "prim" olarak adlandırılmaktadır.

Sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün karşılığını ve riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğünün karşılığını oluşturması bakımından sigorta primi oldukça önemlidir. Risklerin küçük primlerle, o riski taşıyan geniş bir grup dağıtılmasını amaçlayan sigortacılık mantığı bakımından sigorta primi oldukça önemlidir.

3. Prim Alacaklısı

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinden doğan prim ödeme yükümlülüğünün alacaklısı sigortacıdır. Sigortacı kavramına bina tamamlama sigortası sözleşmesinin tarafları başlığı²⁵⁵ altında değinildiği için bu başlıkta ayrıca açıklamayacaktır.

Sigortacılık faaliyetlerinin niteliği gereği sigortacının yalnızca merkezi ve şubeleri aracılığıyla faaliyet yürütmekte yetersiz kalabileceği, bu nedenle sigorta araçlarının da faaliyette bulunabilir. Bu durumda sigorta aracıları örneğin sigorta acentesine ödeme yapılıp yapılmayacağı akla gelir. Kural olarak acentelerin sözleşme yapma yetkileri olmayıp, yalnızca aracılık ederler. Bu nedenle aksi

²⁵³ Kender, Sigorta Hukuku, s.235.

²⁵⁴ Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.317.

²⁵⁵ Bkz. s. 13-17.

kararlaştırılmamışsa sigorta acentesi prim tahsili konusunda yetkili olmayıp, sigorta acentesine yapılan ödeme satıcıyı borçtan kurtarmayacaktır. Sigorta aracısının sözleşme yapmaya yetkisi olsa bile aynı zamanda tahsilat yapma yetkisi olmayabilir. Bu nedenle acentenin bu konuda yetkisi olup olmadığına dikkat edilmelidir.

4. Prim Borçlusu

Bina tamamlama sigortasında prim borçlusu, sigortacı ile bina tamamlama sigortası sözleşmesi imzalamış olan satıcıdır. (BTSGŞ c.1)

Prim borçlusu olan satıcı aynı zamanda ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile konut veya devre tatil satışını gerçekleştiren ve bu sözleşmenin de borçlu tarafını oluşturan kişidir. Prim borçlusu gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Bunun yanı sıra prim borçlusu birden fazla kişi olup müteselsil sorumlu olabilirler. Örneğin projeyi gerçekleştirecek olanın ve dolayısıyla satıcı bir adi ortaklık ise adi ortaklığın tüzel kişiliği olmaması sebebiyle adi ortaklığı oluşturan gerçek ve/veya tüzel kişiler müteselsil olarak prim borcundan sorumlu olacaklardır. Veya satıcının gerçek kişi olması ve vefat etmesi durumunda mirasçılar mirası reddetmemişse satıcının halefi olarak prim borçlusu mirasçılar olacaktır. Satıcının gerçek kişi olması ve mirasçılarının mirası reddetmesi durumunda zaten bina tamamlama sigortası kapsamında riziko gerçekleşmiş olacaktır.

Bina tamamlama sigortasının temsilci aracılığıyla da akdedilmesi mümkün olabilir. Yani bir kimse satıcıyı temsilen satıcının ad ve hesabına imzalanabilir. Bu durumda da temsilcinin sigorta priminden sorumlu olması düşünülemez, sigorta primini ödemekle yükümlü olan bina tamamlama sigortası sözleşmesinin sigorta ettiren tarafı yani satıcıdır. Temsilcinin yetkisiz olması durumu saklıdır²⁵⁶.

Bina tamamlama sigortasının üç köşeli bir ilişki olduğuna, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta tazminatı alacaklısının tüketici olduğuna değinmiştik. Bu durumda tüketiciye sigorta primi ödeme borcunun yükletilip yükletilemeyeceği

²⁵⁶ Sigorta sözleşmesinin temsilci aracılığıyla yapılması TTK m. 1406'da düzenlenmiş olup; temsilcinin yetkisiz olması durumunda ilk sigorta döneminin primlerinden yetkisiz temsilcinin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Yetkisiz temsil durumunda yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem, temsil olunan tarafından onanırsa bu durumda temsil olunanı bağlar şayet onanmaz ise, yetkisiz temsilci ilk dönem için sigorta primlerinden sorumlu olur, sigorta sözleşmesinin geçersiz olmasından doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

akla gelir. Bina tamamlama sigortası sözleşmesi tüketici lehine yapılsa da sözleşmenin tarafları satıcı ve sigortacıdır. Dolayısıyla tüketici taraf değil, lehine sözleşme yapılan üçüncü kişidir. Bu nedenle tüketicinin borç altına girmesi ve dolayısıyla tüketicinin sigorta priminin borçlusu olması kural olarak mümkün değildir.

Prim borçlusu bakımından değinilebilecek bir durumda satıcı tarafın değişmesi ihtimalidir. Bir müteahhidin projeye başlaması, bina tamamlama sigortası yaptırması, sonrasında projenin el değiştirmesi ve projeye başka bir müteahhit tarafından devam edilecek olması hali buna örnektir. Bu durumda da satıcının tüketiciye teminat gösterme yükümlülüğü kapsamında yeni satıcının bina tamamlama sigortası sözleşmesinin tarafı olması ve prim ödeme yükümlülüğünün yeni satıcı nezdinde devam emesi gerekir kanaatindeyiz.

5. Prim Ödenme Şekli

Bina tamamlama sigortası sözleşmesi ile kararlaştırılmış olan sigorta priminin poliçede kararlaştırılan şekilde ödeneceği BTSGŞ ile ifade edilmiştir. Sigorta primi bir para alacağı olup, kural olarak genel hükümler kapsamında para borçlarının ödenme şekline ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Ancak poliçede primin ne şekilde ödeneceğine ilişkin hükümler de getirilebilir.

Bina tamamlama sigortası ile belirlenen sigorta priminin peşin ödenmesi kararlaştırılabileceği gibi taksitler halinde ödenmesi de kararlaştırılabilir.

Kural olarak sigorta primi nakden ödenir, ilk taksitin mutlaka nakden ödenmesi gerekir, sonraki primler tarafların anlaşması şartıyla kambiyo senedi ile de ödenebilir.

Bina tamamlama sigortası kapsamındaki sigorta primi ödeme borcu, borçlunun şahsında bağlı bir edim olmadığı için, borcun borçlu tarafından bizzat ödenmesi ile üçüncü bir kişi tarafından ödenmesi arasında fark olmadığı için ödeme herhangi birisi tarafından yapılabilir. Ödemenin gereği gibi yapılması şartı ile sigortacı ödemeyi kabule mecburdur.

6. Primin Ödenme Zamanı

Bina tamamlama sigortası bakımından sigorta priminin ödenme zamanına ilişkin olarak BTSGŞ'da bir düzenleye yer verilmemiş, ödeme koşullarının poliçe ile belirleneceği ifadesi ile yetinilmiştir. Bu doğrultuda taraflar sözleşme serbestisi içerisinde peşin ödeme ya da taksitler halinde ödeme kararlaştırabileceklerdir. Bu durumda prim ödeme zamanı bakımından genel hükümlere göre değerlendirme yapılacaktır.

Sigorta priminin peşin ödeneceği kararlaştırılmış ise, primin bina tamamlama sigortası sözleşmesi yapılır yapılmaz ve bina tamamlama sigortası poliçesinin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir. Bina tamamlama sigortası sözleşmesi yapılır yapılmaz sigorta poliçesi de sigorta ettirene teslim ediliyorsa prim ödeme zamanı nettir. Ancak sigorta sözleşmesi akdedilmiş, bina tamamlama sigortası poliçesi sigorta ettirene henüz teslim edilmemiş ise prim ödeme borcu muaccel olmayacaktır. Prim borcunun muacceliyeti ile birlikte sigorta ettirenin temerrüdü söz konusu olur.

Primin peşin değil de taksitler halinde ödenmesi de taraflarca kararlaştırılabilir. Bu durumda da ilk primin ödenme zamanı sigorta sözleşmesinin imzalandığı ve sigorta poliçesinin sigorta ettirene verildiği zaman olacaktır. Takip eden primlerin hangi tutarlarla, kaç aylık taksitler halinde ödeneceği ve öngörülen zaman poliçede açıkça belirlenir.

7. Prim Ödenme Yeri

Bina tamamlama sigortasında sigorta priminin ödenme yerine ilişkin olarak da BTSGŞ bir düzenleme getirmemiş, poliçede belirleneceğini ifade etmiştir. Bu poliçedeki düzenlemeler kapsamında prim ödeme yeri belirlenecek, poliçede buna ilişkin bir düzenleme yoksa genel hükümler kapsamında değerlendirilecektir.

Genel hükümler dairesinde TTK m. 1432 "*Sigorta primi, sigorta ettirenin sözleşmede gösterilen adresinde ödenir. Sözleşmede başka bir ödeme yeri gösterilmiş olmasına rağmen, sigorta primi fiilen sigorta ettirenin gösterdiği adreste ödenegelmekte ise, bu ödeme yerine ilişkin söz konusu şart yok sayılır*" Bu hüküm TBK'da ifa yerine ilişkin genel kuraldan ayrılmaktadır. TBK'daki genel kural; para

borcunun alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yerinde ödenmesidir. (TBK m. 89) Bu hüküm TBK’da genel hükümlerden iki noktada ayrılmaktadır. Birincisi “sigorta ettirenin adresinde” ödenmesi durumu; ki TBK “alacaklının yerleşim yeri” olarak düzenleme getirmiştir. İkincisi “sözleşmede gösterilen adreste” ödenmesi durumu; ki TBK “ifa zamanındaki adresi” olarak düzenlemiştir.²⁵⁷ Bu hüküm uygulamada sigortacı aleyhine sonuçlara yol açılabilecek bir hükümdür. Bu nedenle ödeme yerinin poliçe ile kararlaştırılması daha yerinde ve kolay olacaktır. Kaldı ki günümüzde ödemelerin ağırlıklı olarak banka kanalı ile havale şeklinde yapılması sebebiyle ilgili hükmün uygulamasına giderek azalmaktadır.

8. Primin Ödenmesinde Temerrüt

a. Genel Olarak

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinde satıcının sigorta primlerini ödemede temerrüde düşmesi hususunda ayrıntılı bir düzenlemeye yer vermemiş C.1/3 hükmü ile prim ödeme borcunda temerrüde düşülmesi halinde Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanacağı şeklinde düzenleme ile TTK’a gönderme yapmıştır.

Bina tamamlama sigortasında satıcının prim ödemede temerrüde düşüp düşmediğini değerlendirmek için borcun muacceliyet zamanı önemlidir. Prim borcunun muaccel hale gelmesi prim ödeme zamanı başlığı altına açıklanmaya çalışıldığı için burada ayrıca üstünde durulayacaktır. Hukukumuzda borcun muaccel olması, borçlunun temerrüde düşmesi için tek başına yeterli değildir. Kural olarak alacaklı tarafından borçluya temerrüt ihtarında bulunulması gerekir. Bunun istisnası sözleşme ile belirli veya kesin vadenin kararlaştırılmış olmasıdır. Bina tamamlama sigortasında satıcının temerrüdü için ilk ödeme ile devam eden taksitlerde temerrüt durumu farklıdır. İlk taksit bina tamamlama sigortası poliçesinin satıcıya verilmesi ile muaccel olur ve satıcı ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşmüş sayılır. Sonraki bina tamamlama sigortası primleri için genellikle poliçede belli vadeler düzenlenmiştir. Poliçede belirli vade kararlaştırılmış olması sebebiyle sonraki taksitler açısından satıcı ihtara gere olmaksızın temerrüde düşmüş olur.

²⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal, Sigorta Hukuku Cilt I, s.344 vd.

Bina tamamlama sigortası primlerini ödemede satıcının temerrüde düşmesinin çok önemli hukuki sonuçları vardır. Sigorta ettirenin prim ödemede temerrüde düşmesinin koşulları ve hukuki sonuçları, sigorta hukukuna ilişkin genel hükümlerden TTK m. 1434'te düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra TTK hayat sigortalarında prim ödenmemesinin sonuçlarını farklı bir hükümle düzenlemiştir.

Bina tamamlama sigortasının amacı ve koruduğu menfaat düşünüldüğünde ilgili TTK hükümlerinin tüketici aleyhine durumlar yaratma ihtimali çok yüksektir. Kaldı ki bina tamamlama sigortası kendine özgü bir sözleşme olup TTK'da düzenlenmiş olan sigorta sözleşmelerinden ve sigorta hukuku ilkelerinden ayrılan yönleri bulunmaktadır. Bu nedenle BTSGŞ atfı ile TTK hükümlerini uygulanması bina tamamlama sigortasına aykırı sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle kanaatimizce BTSGŞ, TTK atfı ile yetinememeli, satıcının temerrüdüne ilişkin kendine özgü düzenlemeler getirmelidir.

TTK, ilk taksitte veya tamamı bir defada ödenmesi gereken primde temerrüdün sonuçları ve izleyen primlerde temerrüdün sonuçlarını birbirinden farklı düzenlemiştir. TTK m. 1434/1'e göre; ilk taksidi veya tamamı bir seferde ödenmesi gereken prim, zamanında ödenmemişse, sigortacı ödeme yapılmadığı sürece sözleşmeden cayabilir. İzleyen primlerden herhangi biri ödenmezse sigortacı sigorta ettirene 14 günlük süre verir. Bu sürenin bitiminde borç ödenmezse sigorta sözleşmesi feshedilmiş sayılır. (TTK m. 1434/3)

B. Sigortacıyı Bilgilendirme ve Beyan Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Sigorta sözleşmesi yapılmadan önce, sigorta ettiren genellikle sigorta konusu rizikolarla ilgili bilgi sahibidir. Bu nedenle sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinin imzalanmasından önce sigortacıyı bilgilendirmesi gerekir²⁵⁸.

Bina tamamlama sigortası bakımından satıcıya hem poliçe düzenlenmesinden önce beyan yükümlülüğü getirilmiş; hem de poliçe düzenlenmesinden sonra satıcının beyan verme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

²⁵⁸ Ünal, Sigorta Hukuku, Cilt I, s.407.

BTSGŞ’nda her ne kadar yükümlölük olarak ifade edilse de, satıcı açısından beyan verme ve bilgilendirmenin teknik anlamı ile yükümlölük değil külfet veya görev olduğunu söylemek daha doğrudur. Bu nedenle bu bölümde satıcının bilgilendirme ve beyan görevi olarak ifade edilecektir. Ayrıca BTSGŞ sözleşme öncesi beyan ile poliçe düzenlenmesinden sonra beyan ikiye ayırarak düzenlediği için biz de bu bölümde sözleşme öncesi beyan görevi ile sözleşme süresince beyan görevi olarak ayrı başlıklar altında açıklama yapacağız.

2. Sözleşme Öncesi Beyan Görevi

a. Genel Olarak

Satıcının sözleşme düzenlenmesinden önce beyan görevi BTSGŞ B.1 maddesinde “*Satıcı, bunlarla sınırlı olmamak üzere, sigorta teminatı talep edilen projeye ve geçmiş projelerine ilişkin bilgileri, mali durumunu gösteren belgeleri, ve kredi değerliliğine ilişkin bilgileri sigortacıya sunar.*” Şeklinde ifade bulmuştur. TTK m. 1435’te de sigorta ettirenin sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

Bina tamamlama sigortası açısından satıcının beyan verme görevi daha sözleşme imzalanmadan, sözleşme görüşmeleri sırasında başlamaktadır. Sigortacının sözleşme yapıp yapamamaya yönelik kararı, rizikonun üstlenilmesine karşılık alınacak sigorta priminin tespiti açısından önemli görülebilecek hususlarda sigortacının bilgilendirilmesi oldukça önemlidir.

b. Poliçe Düzenlenmesinden Önce Beyan Görevinin Şekli

Bina tamamlama sigortasında poliçe düzenlenmeden önce beyan görevini yerine getirecek kişi, bina tamamlama sigortasının sigorta ettiren tarafı yani satıcıdır. Her ne kadar bina tamamlama sigortası ile sigorta tazminatını talep ve dava etme hakkı kuralı olarak tüketicide olsa da yani lehine sigorta edilen tüketici olsa da sözleşme öncesi beyan görevi satıcıya yüklenmiştir. Kaldı ki poliçe düzenlenmeden önce, tüketicinin sigortacıya ihbar ve beyanda bulunması ve hatta sigortacı ile karşı

karşıya gelmesi mümkün değildir. Şöyle ki; satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce bina tamamlama sigortası yaptırma zorunluluğu vardır. Yani daha ön ödemeli konut satışına başlanmadan ve dolayısıyla ön ödemeli satışa konu konutun alıcısı olan tüketici belli olmadığından bildirim veya ihbarı söz konusu olamayacaktır. Bina tamamlama sigortasının temsilci aracılığıyla yapıldığı durumda temsilcinin de beyan görevi vardır. Bina tamamlama sigortasının satıcı tarafını genellikle büyük şirketler oluşturduğundan ve ağırlıklı olarak şirket temsilcisi vasıtası ile bina tamamlama sigortası akdedildiğinden beyan görevini sigorta temsilcisi yerine getirir.

Sigorta sözleşmelerine bilgilendirme görevi genellikle iki şekilde yerine getirilmektedir: Sigorta ettirenin kendi girişimi yöntemi ve soru sorma yöntemi²⁵⁹. Bina tamamlama sigortası açısından satıcı, hangi bilgilerin sigortacıya verilmesi gerektiği konusunda saptayabilecek bilgi ve deneyimde değildir. Ancak sigortacının, kendi bilgilendirilmesini istediği hususları sorması yani soru sorma yöntemi daha idealdir. Sigortacı tarafından istenen konularda satıcının yaptığı bilgilendirme yeterli olmalı poliçe düzenlenmeden önce beyan görevinin bu şekilde yerine getirildiği kabul edilmelidir.

Sigortacının soru listesi vermesi yönteminde soruların yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı üzerinde bulunması, sigorta ettirenin sadece görmesinin yeterli kabul edilmemesi, bir süre boyunca ulaşabiliyor olması, örneğin kaydedebilir, kağıda basabiliyor olması gerekir²⁶⁰. Satıcının sorulara verdiği cevaplar neticesinde sigortacının ek sorular sorma, başkaca hususları inceleme gereği doğabilir. Bu durumda satıcının o hususları da açıklığa kavuşturması beklenir.

c. Poliçe Düzenlenmesinden Önce Beyan Görevinin Kapsamı

Poliçe düzenlenmesinden önce satıcının beyan görevinin kapsamında BTSGŞ'nda; sigorta teminatı talep edilen projeye ve geçmiş projelerine ilişkin bilgiler, satıcın mali durumunu gösteren belgeler, kredi değerliliğine ilişkin bilgiler sayılmıştır. Bu sayım sınırlayıcı olmayıp örnekseyici sayımdır. Nitekim ilgili

²⁵⁹ Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.424 vd.

²⁶⁰ Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.426.

düzenlemede “*bunlarla sınırlı olmamak üzere*” ifadesi de örnekseyici sayım olduğunu ifade etmektedir.

Bina tamamlama sigortası bakımından sigortacının sigorta sözleşmesi imzalama kararını etkileyebilecek hususların, prim miktarının tayininde dikkate alınacak hususların sigortacıya bildirilmesi gerekir. Satıcının sözleşme imzalanırken bildiği hususlar, bilmesi gereken hususlar, sigortacının satıcıya yazılı veya sözlü sorduğu sorular satıcının bilgilendirme görevi kapsamındadır. Satıcı tarafından sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, şayet sözleşmenin yapılmasını veya farklı şartlarla yapılmasını gerektirecek nitelikte ise önemli sayılır. Ayrıca sigortacının yazılı veya sözlü olarak sorduğu sorular da aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılır.

Bina tamamlama sigortası bakımından sigortacının bilse idi sözleşmeyi imzalamayacağı ya da farklı şartlarla imzalayacağı hususlar, özellikle satıcının mali durumunu gösteren belgeler ve kredi değerliliğine ilişkin bilgiler olabilir. Bunun yanı sıra satıcının sigorta teminatını talep ettiği projenin değeri ve özellikleri bilgilendirme yükümlülüğü bakımından oldukça önemlidir. Projenin hangi sürede, ne şekilde tamamlanacağı, projenin finansal kaynakları satıcının mali durumu sigortacının üstleneceği riziko açısından çok önemlidir.

TTK bakımından sigortacının sözleşme öncesi bilgilendirmesi gereken hususlar için “önemli olma” kistası getirilmiştir. Bina tamamlama sigortası kapsamında satıcının ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek haller için de bilgilendirme yapması gerekir. Örneğin proje kapsamında yer alan dükkan, ofis vb, ticari nitelikte taşınmazlar veya bağlı kredi ile taşınmaz satımı gibi konularda da satıcı bilgilendirme yapmak zorundadır.

c. Satıcının Beyan Görevini İhlali ve Sonuçları

Satıcı, poliçe düzenlenmeden önce beyan görevini tam ve eksiksiz şekilde yerine getirmek zorundadır. Aksi durumda satıcının poliçe öncesi beyan görevini ihlali söz konusu olacaktır.

Satıcının beyan görevini ihlali, sigortacı tarafından satıcıya sorulmuş olan sorulara yanlış cevap verilmesi halinde söz konusu olabileceği gibi, poliçe

düzenlenmesi için önem arz eden bir hususta sigortacının bilgilendirilmemesi şeklinde de olabilir. TTK m. 1438'e göre bildirilmeyen veya yanlış bilgilendirilen bir hususun ya da olgunun gerçek durumu sigortacı tarafından biliniyorsa, sigortacı beyan yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğunu ileri sürerek sözleşmeden cayamaz. İspat yükü sigorta ettirene aittir.

Bina tamamlama sigortasında satıcının sigortacıya yanlış beyanda bulunması durumunda sigortacının sözleşmeyi derhal hüküm doğurmak üzere sona erdirebileceği veya satıcıdan ek güvence ya da ek prim talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu durum nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesi halinde sigortacı durumu 5 işgünü içinde adına teminat senedi düzenlenmiş kişilere ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığına bildirir. Sigortacının vermiş olduğu teminat senetlerine ilişkin yükümlülükleri saklıdır.

3. Poliçe Düzenlenmesinden Sonra Satıcının Bildirim Yükümlülüğü

Satıcının bildirim yükümlülüğü sözleşme süresi boyunca devam eder. Sözleşme süresi içinde satıcının bildirimde bulunması gereken hususların bir kısmı BTSGŞ'nda sayılmıştır. Ancak satıcının bildirim görevi bunlarla sınırlı olmayıp yapılan sayım örnekseyicidir. Nitekim TTK m. 1444'te sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı bir durum meydana gelmişse bunu sigortacıya bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bina tamamlama sigortası süresi içinde rizikonun gerçekleşme ihtimali üzerinde etkili olabilecek değişikliklerin olması, poliçe düzenlenirkenki şartlarda değişiklik olması çok muhtemeldir. Örneğin süreç içerisinde satıcının mali durumu değişebilir, satıcının kredi değerliliği değişebilir, projenin tamamlanmasını olumsuz etkileyecek durumlar ortaya çıkabilir. Ülkemizde inşaat sektöründeki dalgalanmalar dikkate alındığında bina tamamlama sigortası sözleşmesi ile sigortacı himayesindeki rizikonun değişme ihtimali çok yüksek olduğu görülmektedir. Bu nedenle sözleşme süresinde beyanda bulunma görevinin devam etmesi çok sigortacı açısından çok önemlidir.

a. Bildirimin Şekli

Bina tamamlama sigortası bakımından bildirimi yerine getirecek kişi önemlidir ve kural olarak bina tamamlama sigortasında sigorta ettiren konumunda olan satıcının bildirim görevini yerine getirmesi gerekir. Bu noktada sigortalının yani ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tüketici tarafının bildirim görevi olup olmadığına değinmek gerekir. Doktrinde²⁶¹ gerekli bildirimleri yerine getirecek kişinin yalnızca sigorta ettiren olduğu ifade edilmektedir. Bina tamamlama sigortasında, tüketici ön ödemeli konut satış sözleşmesi esnasında bina tamamlama sigortasından haberdar olduğundan, rizikoyu ağırlaştıran veya riziko için önemli bir hususu satıcıya bildirmesi gerekir kanaatindeyiz.

Bildirimin şekline ilişkin olarak bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle bildirim için özel bir şekil şartı bulunmayıp, her şekilde yapılabilir.

b. Bildirimin Kapsamı

Bina tamamlama sigortasında bildirimin kapsamını tayinde en genel ifade temel kıstas “rizikonun ağırlaşması”²⁶², ve “riziko için önemli hususlar”²⁶³,dır.

BTSŞ’nda poliçe düzenlenmesinden sonra satıcı; nakdi ve gayri nakdi kredi ilişkilerini sigortacıya bildirmekle, sigorta teminatı verilmesi kararını etkileyebilecek ve poliçede bildirimde bulunulmasına ilişkin hüküm bulunmasına ilişkin hüküm bulunan önemli ölçüdeki değişiklikleri sigortacıya bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Satıcının nakdi ve gayri nakdi ilişkileri projenin yapımı safhasında mali gücünü gösteresi açısından, finansal gücü açısından oldukça önemlidir.

Satıcının bina tamamlama sigortası rizikosunun ağırlaştığını sigortacıya bildirmesi gerekir. Taraflar bina tamamlama sigortası ile bazı hususları rizikonun ağırlaşması olarak kabul edebilirler. Bazı hususlar ise BTSŞ ile rizikonun

²⁶¹ Kender, Sigorta Hukuku, s.272.

²⁶² ÜNAN tarafından riziko ağırlaşması “sigorta ettirenin sözleşmeyi kurmaya yönelik iradesini açıkladığı, sırada mevcut ve riziko için önemli olan hususların sonradan sigortacının öngöremeyeceği biçimde ve süreklilik göstermek koşuluyla değişmesi ve bunun sonucunda rizikonun gerçekleşmesi veya zararın büyümesi yahut sigortacının haklı görülemeyecek istemlerle karşılaşması olasılığının yükselmesi” olarak tanımlanmıştır. Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.469.

²⁶³ ÜNAN tarafından riziko için önemli olan husus kavramı “Sigortacının sözleşmeyi kurup kurmama veya farklı koşullarla sözleşme yapma konusundaki kararını etkileyebilecek hususlar” olarak tanımlanmıştır. Ünan, Sigorta Hukuku Cilt I, s.469.

ağırlaşması olarak kabul edilmiştir. BTSGŞ ile rizikonun ağırlaşması olarak kabul edilen ve dolayısıyla satıcı tarafından bildirimi gereken hususlar şunlardır: Satıcı hakkında iflas yolu ile takibe başlanması ya a iflas davası açılması, borçlarının ödenmesi ile ilgili bir mahkeme veya yetkili bir resmi merci kararı alınması, borç ödeme acze düşmesinin belgelenmesi veya bu durumun sigortacı tarafından kabul edilecek başka bir şekilde kanıtlanması suretiyle yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması, borçları ile ilgili konkordato ilan etmesi, mali durumunun sigorta sözleşmesi yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olduğunun tespit edilmesi veya poliçe düzenlenirken beyan ettiği proje planı aşamalarında 6 aydan fazla gecikme olduğunun tespit edilmesi. Sayılan hallerde ve varsa sigorta poliçesi ile rizikonun ağırlaştığı anlamına gelecek durumlar varsa bu durumlarda satıcının sigortacıya bildirimde bulunması gerekir.

Bunun yanı sıra satıcı, zararın meydana gelmesinin muhtemel olduğu hallerde sigortacıyı bilgilendirmekle yükümlüdür. Zararın meydana gelmesi muhtemel durum her satıcı açısından, her bina tamamlama sigortası açısından farklılık gösterebilir. Örneğin projenin taahhüt edilen teslim tarihinde tamamlanmasını engelleyecek bir durumda zararın meydana gelmesi muhtemeldir ve bu durumun satıcı tarafından sigortacıya bildirilmesi gerekir.

Satıcının her ne ad altında yapılsa yapılsın tüketicilerce yapılan ödemeleri derhal sigortacıya bildirmesi gerekmektedir. Tüketicinin ön ödemeli konut veya devre tatil satış sözleşmesine istinaden ödediği bedeller, aslında riziko gerçekleştiğinde sigortacının sigorta tazminatının kapsamını oluşturur. Bu nedenle söz konusu ödemelerin satıcı tarafından sigortacıya bildirilmesi oldukça önemlidir. Aslında tüketicinin sadece banka kanalı ile yaptığı ödemeler sigorta teminatının kapsamına girse de BTSGŞ, ödemenin ne şekilde, ne amaçla ve ne miktarda yapıldığına göre bir arım yapmadan bildirim kapsamında saymıştır. Bu nedenle gerek banka kanalı ile, gerek elden gerekse ödeme için verilen kambiyo senetlerinin sigortacıya bildirilmesi gerekir.

Sigortacının talep etmesi halinde poliçede kararlaştırılan dönemlerde proje gelişimi ile ilgili satıcının bilgi vermesi kararlaştırılabilir. Bu durumda satıcının projenin ne aşamada olduğuna ilişkin bilgi vermesi gerekir. Projenin gelişim safhası rizikonun gerçekleşme ihtimali ile doğrudan bağlantılı olduğundan sigortacı için

önem arz etmektedir. Öyle ki satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içerisinde konutu veya devre tatili tamamlayamaması ile bina tamamlama sigortası kapsamında riziko gerçekleşmiş sayılacaktır.

Tüketicinin sözleşmeden cayması veya dönmesi halinde satıcı, sigortacıya gecikmeksizin bildirimde bulunmakla yükümlü kılınmıştır. Tüketicinin sözleşmeden dönmesi ve cayması bina tamamlama sigortasında teminat dışı kalan hallerden sayılmıştır. Tüketicinin sözleşmeden dönmesi veya cayması halinde, bahse konu tüketici için sigortacı tarafından düzenlenen teminat senedi sigortacı tarafından iptal edilir ve satıcının teminat hesabından düşülür. Bu nedenle tüketicinin sözleşmeden dönmesi veya caymasının tüketiciye bildirilmesi oldukça önemlidir.

Bunun yanı sıra sigortacı tarafından gerekli görülürse satıcının faaliyetleriyle ilgili gelişmeler hakkında satıcının detaylı bilgi vermesi ve stratejik değişiklikler ile kredi değerliliğine ilişkin önemli konularda satıcının bilgilendirme yapması sigortacı tarafından talep edilebilir.

Satıcı ile tüketiciler arasında ön ödemeli konut satışı veya devre tatil satışı sözleşmesine ilişkin bilgiler, sözleşmenin tarafı olan tüketici ile ilgili bilgiler satıcı tarafından sigortacıya bildirilmelidir. Bunun yanı sıra riziko gerçekleştiğinde, poliçeye göre sorumluluğu gerektirecek bir olay olursa satıcı sigortacıyı durumdan haberdar olmasından itibaren 5 gün içinde bildirmekle yükümlüdür. Ayrıca sigorta konusu ile ilgili başka sigorta sözleşmesi varsa bunları da satıcının sigortacıya bildirmesi gerekir.

Taşınmazın tamamlanarak kullanıma elverişli şekilde tüketiciye devri ve teslimi durumunda tüketiciye teslim edildiğini satıcı derhal tüketiciye bildirmekle yükümlüdür. Taşınmazın tüketiciye devredilmiş olması ile birlikte bina tamamlama sigortası sözleşmesi sona ermiş olduğundan söz konusu bildirim önemlidir.

Sayılan durumlar satıcının sözleşme süresince bildirim görevinin kapsamında olup, satıcının bildirim görevi bunlarla sınırlı değildir. Bina tamamlama sigortasının niteliğine göre sigortacı gerekli görürse başka bilgiler de talep edebilir.

c. Bildirimin İhlali ve Sonuçları

Bina tamamlama sigortası sözleşmesi süresince satıcının bildirim kapsamına dahil olan bir hususta bilgilendirme yapmaması bildirim görevinin ihlali oluşturur. Bildirim görevinin ihlali halinde sigortacı, vermiş olduğu teminat senetlerine ilişkin yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla, sözleşmeyi derhal sona erdirebilir, satıcıdan ek güvence veya ek prim talep edebilir. Sözleşmeyi sona erdirmesi halinde sigortacı bu durumu 5 işgünü içinde gümrük ve Ticaret Bakanlığına ve adına teminat senedi düzenlenmiş kişilere bildirmekle yükümlüdür. (BTSGŞ m. A.5)

C. Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü

Sigortacının bina tamamlama sigortası üstlenmiş olduğu rizikonun gerçekleşme ihtimali bakımından satıcının yapmakta olduğu projenin ne aşamada olduğu önemlidir. Poliçede buna ilişkin olarak belli dönemler kararlaştırılabilir ve kararlaştırılan dönemlerde projenin gelişimi konusunda sigortacı tarafından araştırma ve inceleme yapılabilir.

Poliçede belli dönemler kararlaştırılmışsa o dönemlerde satıcı sigortacının talebi üzerine bilgi verebilir ya da projenin gelişimi ile ilgili sigortacı araştırma yapabilir. Satıcı buna izin vermek ve yapılacak araştırma katlanmak zorundadır. Sigortacı projenin gelişimine ilişkin olarak bizzat inceleme yapabileceği gibi üçüncü kişi vasıtasıyla da inceleme yaptırabilir. Nitekim inşaat sektörü bakımından projenin geldiği safhanın ve gelişiminin raporlanması bir uzman gerektirir. Sigortacının bunu uzman vasıtasıyla yapması durumunda satıcı yine üçüncü kişinin inceleme ve araştırma yapmasına izin vermek zorundadır.

D. Rizikoyu Ağırlaştırmama, Rizikonun Gerçekleşmesini Önleme ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Külfeti

Bina tamamlama sigortasında satıcı, kendi eylemi ile sigortacının izni olmadan rizikoyu ağırlaştıramaz. Satıcının rizikoyu ağırlaştırması satıcının kendi

eylem ile buna yol açması şeklinde veya başkasının rizikoyu ağırlaştırmasına izin verme şeklinde olabilir.

ÜNAN tarafından yapılan tanıma göre²⁶⁴; rizikonun ağırlaştırılması; sigorta ettirenin sözleşmeyi kurmaya yönelik iradesini açıkladığı sırada mevcut ve riziko için önemli olan hususların sonradan sigortacının öngöremeyeceği biçimde ve süreklilik göstermek koşuluyla değişmesi ve bunun sonucunda rizikonun gerçekleşmesi veya zararın büyümesi yahut sigortacının haklı görülemeyecek istemlerle karşılaşması şeklinde tanımlanmıştır.

Rizikoyu ağırlaştırmama görevinin ne zaman başlayacağı önemlidir. TTKda “sözleşmenin yapılmasından sonra” söz konusu olacağı ifade edilmiştir.

E. Gerekliğinde Sigortacının Talebi Üzerine Ek Güvence Sunma veya İlave Prim Ödeme Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün karşılığını satıcının prim ödeme borcu oluşturur. Primin tespitinde sigortalananın rizikonun gerçekleşme ihtimali, sigorta bedeli, sigorta süresi gibi hususlar önem arz eder. Birtakım olasılık hesaplarına dayanan rizikonun gerçekleşme ihtimali arttıkça ödenmesi gereken prim miktarı da artacaktır. Prim hesaplanırken dikkate alınan hususların sözleşme süresince değişmesi olasıdır.

BTSGŞ B.9. maddesine sayılan durumların gerçekleşmesi halinde satıcı sigortacının talebi üzerine ek güvence sunmakla yükümlü kılınmıştır. Satıcının ek güvence sunmasını gerektirecek durumlar; sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi, sigortacıya yanlış beyanda bulunması, mali durumunun sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olduğunun tespit edilmesi veya poliçe düzenlenirken beyan ettiği proje planı aşamalarında toplam 6 aydan fazla gecikme olduğunun tespit edilmesi olarak sayılmıştır. Sayılan durumların birçoğu BTSGŞ’da rizikonun ağırlaştırıldığının kabul edildiği durumlardır. Bu durumlar tek tek açıklanmaya çalışılacaktır. Sayılan durumlarda sigortacının talebi üzerine satıcı azami teminat limitini aşmayacak şekilde nakit, ipotek banka teminat mektubu,

²⁶⁴ Ünán, Sigorta Hukuku Cilt I, s.469.

kefalet sigortası poliçesi veya uygun görülebilecek başka bir teminatı sunmakla yükümlüdür.

Güvence talebinin alındığı tarihten, güvencenin fiilen sunulduğu veya mevcut bütün teminat senetlerinin tasfiye edildiği tarihe kadar olan dönem için satıcı ilave prim ödemekle yükümlü kılınmıştır.

1. Gerektiğinde Ek Güvence Sunma Yükümlülüğü

Sigortacının talebi üzerine satıcı; sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi, sigortacıya yanlış beyanda bulunması, mali durumun sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olduğunun tespit edilmesi veya poliçe düzenlenirken beyan ettiği proje planı aşamalarında toplam 6 aydan fazla gecikme olduğunun tespit edilmesi halinde, azami teminat limitini aşmayacak şekilde nakit, ipotek, banka teminat mektubu, kefalet sigortası poliçesi veya uygun görülecek başka bir güvence sunmakla yükümlüdür.

2. Gerektiğinde İlave Prim Ödeme Yükümlülüğü

Satıcının ek güvence sunma yükümlülüğünü doğuran bir durumun ortaya çıkması halinde sigortacının talebi ile satıcının ek güvence sunma yükümlülüğü altına girdiğine değinmiştik²⁶⁵.

Güvence talebinin alındığı tarihten, güvencenin fiilen sunulduğu veya mevcut bütün teminat senetlerinin tasfiye edildiği tarihe kadar olan dönem için satıcı, sigortacının talebi ile ilave prim ödemekle yükümlü olur.

²⁶⁵ Bkz. s.147.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ, ZAMANAŞIMI, UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

I. BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Bina tamamlama sigortası sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu nedenle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin sona ermesi bakımından özellik arz eden durumların bina tamamlama sigortası bakımından da dikkate alınması gerekir. BTSGŞ, sözleşmenin sona ermesine ilişkin birtakım düzenlemeler getirmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre; taşınmazın tamamlanarak oturmaya elverişli bir şekilde tüketiciye devir ve teslim edilmesiyle birlikte sözleşme kendiliğinden sona ermiş olur. Bunun yanı sıra sigortacı bazı hallerde sözleşmeyi derhal hüküm doğuracak şekilde sona erdirebilir. BTSGŞ A.5. maddesinde sigortacının derhal hüküm doğurmak üzere sözleşmeyi sona erdirebileceği haller sayılmıştır. Sayılan haller; “*Satıcının sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya sigortacıya yanlış beyanda bulunması, satıcının sigortacı tarafından talep edilen güvenceyi sunamaması; sigortacıya verilen güvencenin yetersiz kalması, hükümsüz veya değersiz hale gelmesi*”’dir. Bunların yanı sıra genel hükümler kapsamında fesih hakkı doğuran durumlar da söz konusu olabilecektir. Bu bölümde sayılan durumlar ayrı ayrı irdelenmeye çalışılacaktır.

B. Bina Tamamlama Sigortasının Kendiliğinden Sona Ermesi

1. Taşınmazın Tüketiciye Devir ve Teslimi

a. Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile tüketicinin asıl amaç ve beklentisi, sözleşme konusu taşınmazın kendisine devir ve teslimidir. Devir ve teslim sözleşmeye uygun olarak yapıldığında, bina tamamlama sigortasında yer bulan rizikonun artık gerçekleşmesine imkan kalmayacağı açıktır.

BTSGŞ A.5. maddesine göre taşınmazın tamamlanarak B.3. maddesine uygun şekilde tüketicilere devir veya teslim edilmesiyle birlikte bina tamamlama sigortası kendiliğinden sona erer. Sigortacının düzenlemiş olduğu teminat senetlerinden kaynaklanan sorumluluğu, sözleşme konusu taşınmazın devir veya tesliminden itibaren, herhangi bir işleme gerek olmaksızın sona erer. Belirtmek gerekir ki satıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesindeki asli edimini yerine getirdiğinden söz edebilmek için taşınmazın tüketiciye hem devrinin hem de teslimin gerçekleşmesi gerekir. Yani örneğin tapuya devir gerçekleşmiş ancak teslim edilmemişse ya da tam tersi söz konusu ise satıcının edimini gereği gibi ifa ettiği söylenemez. Bu nedenle BTSGŞ A.5. maddesinde geçen “devir veya teslim” ifadesi hatalıdır. Kanaatimizce “devir veya teslim” ile değil “devir ve teslim” ile bina tamamlama sigortası kendiliğinden sona erer. Devir ve teslim konusuna oturmayaya elverişli taşınmaz kavramı ile devir veya teslim kabul edilen durumların ayrı başlıklar altında açıklanması faydalı olacaktır.

b. Oturmaya Elverişli Taşınmaz Kavramı

BTSGŞ tanımlar kısmında oturmayaya elverişli taşınmaz “*Projede ve satıcı ile tüketici arasında yapılan sözleşmede daha dar kapsamlı bir teslim konusunda mutabakat sağlanmamış olması halinde;*

- *Konutun çatısının kapanmış, dış ve iç sıvaları ile dış ve iç cephe boyalarının yapılmış, merdiven ya da asansörünün kullanıma hazır, bağımsız bölüm elektrik su ve ısıtma tesisatı ile mutfak, banyo ve sıhhi tesisatının yapılmış, zeminin döşenmiş olduğunun*
- *Devre tatile ilişkin olarak ise yukarıdakilere ek olarak tüketicinin yararlanabileceği ve projede yer alan yüzme havuzu, sauna ve benzeri ortak tesisler, ışıklandırma, su, bakım ve benzeri hizmetler ile bunlardan yararlanmaya ilişkin unsurların tamamlandığının eksper tarafından tespit edildiği taşınmaz” olarak tanımlanmıştır.*

c. Devir veya Teslim Olarak Kabul Edilen Haller

Ön ödemeli konut satışına konu konutun devri TKHK m. 44'te ve ÖÖKSHY m. 10'da düzenlenmiştir. Buna göre *“Kat mülkiyetine konu konutun tüketici adına tescili, kat irtifakına konu konutun tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte konutun oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğin devri”* hallerinde konutun tüketiciye devir veya teslim edildiği kabul edilir.

Ön ödemeli konut satışı bakımında teslimden anlaşılması gereken, bağımsız bölümün tüketicinin kullanım amacına uygun olarak kullanılmasına imkan sağlayacak şekilde hak sahibinin tasarrufuna bırakılmasıdır²⁶⁶.

Satıcının edimini gereği gibi yerine getirdiğinin kabul edilmesi için tüketiciye zilyetliğin devrinin gerçekleştirilmesinin yanı sıra tapuda devir işlemin de yapılması gerekir.

Bir görüşe göre sözleşmeye konu konut teknik şartnamede aranan koşullara, taşınmazın bütünleyici parça ve eklentileri ile birlikte sözleşmede belirtilen şartlara uygun olarak tamamlanmamışsa gereği gibi ifa söz konusu olmaz²⁶⁷. Diğer bir görüşe göre tüketiciye oturmaya elverişli bir konut teslim edilmiş ise, sonrakiler ayıplı ifa kapsamında öne sürülebilir²⁶⁸.

Bina tamamlama sigortasının kendiliğinden sona ermesi için konutun oturmaya elverişli olarak tüketiciye teslimi yeterli görülmüştür. Bu bağlamda, yaşanabilir bir şekilde konutun tamamlanması ve teslimi gerekir. Konutun çatısı kapanmış, dış ve iç sıvaları ile dış ve iç boyaları yapılmış, merdiven ve asansörü kullanıma hazır, bağımsız bölüm elektrik, su ve ısıtma tesisatı ile mutfak banyo ve sıhhi tesisatı yapılmış, zemin döşenmiş olmalıdır.

Kat mülkiyeti, içinde yaşanılabilen, kendi başına yeterli olan bağımsız bölümdür. Bağımsız bölüm ise, tüketicinin diğer bölümlerden ayrı yaşamasına imkan veren bölümdür²⁶⁹.

Gerek ÖÖKSHY m 10/2-a maddesi gerekse BTSGŞ B.3 “kat mülkiyetine konu taşınmazın tüketici adına tescili” ile taşınmazın tüketiciye devir veya tesliminin

²⁶⁶ İnal, İnşaat, s.228.

²⁶⁷ Özmen ve Hamamcıoğlu, s.54.

²⁶⁸ Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.214.

²⁶⁹ Eren, Mülkiyet, s.146.

kabul edildiği ifade edilmiştir. İlgili düzenlemeden sadece tescilin yeterli olduğu gibi bir sonuç çıksa da aynı zamanda zilyetliğin tüketiciye devri de gerekmektedir²⁷⁰.

KMK m. 2/c'ye göre “*Bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olma üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından kurulan irtifak hakkına kat irtifakı; bu hakka sahip olanlara da kat irtifak sahibi denir.*”

TKHK m. 44 ve BTSGŞ m. B.3 gereği “Kat irtifakına konu olan taşınmazın tüketici adına tescil edilmesiyle birlikte taşınmazın oturmaya elverişli bir şekilde tescili” ile devir veya teslim gerçekleşmiş sayılır.

BTSGŞ m. B.3'e göre; “*Şahsi hakka konu devre tatil amaçlı taşınmazın kullanıma elverişli bir şekilde sunulması*” ile devre tatilin devir veya teslim edildiği kabul edilmiştir. Devre tatilin oturmaya elverişli halinden anlaşılması gereken BTSGŞ A.2'de hükme bağlanmıştır. Buna göre devre tatile ilişkin olarak, diğer taşınmazlarda sayılan oturmaya elverişliliği sağlar halin yanı sıra bunlara ek olarak tüketicinin yararlanabileceği ve projede yer alan yüzme havuzu, sauna ve benzeri ortak tesisler, ışıklandırma, su, bakım ve benzeri hizmetler ile bunlardan yararlanmaya ilişkin unsurların tamamlanmış olarak devir ve tesliminin gerçekleşmesi gerekir.

2. Sigortacının İflası

Sigortacının iflası durumunda bina tamamlama sigortası sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı konusunda BTSGŞ'nda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak TTK m. 1418²⁷¹ sigortacının iflasını ayrıca düzenlemiştir. Sigortasının iflası halinde ileriye etki bir sona erme hali düzenlenmiş ve sigorta sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir.

SK. m. 17 gereği sigorta şirketleri akdettiği sözleşmeden doğan teminatlara karşılık teminat ayırmak zorundadır. Teminatlar, sigortalıların tüm alacakları

²⁷⁰ Aynı yönde görüşler için bkz. Özmen ve Hamamcıoğlu, s.56; Doğan, Ön Ödemeli Konut, s.215.

²⁷¹ TTK m. 1418 “*Sigortacının iflası halinde sigorta sözleşmesi sona erer. Sigortacının iflasından önce ödenmeyen tazminatlar, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, önce 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık kanunu gereğince sigortacı tarafından ayrılması gereken teminatlardan, sonra iflas masasından karşılanır.*

Hak sahipleri iflas masasına İcra ve İflas masasının 206ncı maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen üçüncü sırada katılır.”

ödenmeden iflas veya tasfiye masasına dahil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz. Ancak, müsteşarlığın sigortalı alacaklarının korunması amacıyla teminatlar üzerinde ihtiyati tedbir koydurtma hakkı saklıdır.

Söz konusu hükümler bina tamamlama sigortası bakımından ele alındığında; sigortacının iflas etmesi halinde sigortacının tüketiciye vermiş olduğu teminat senedine karşılık tutarın, tüketicinin alacağı ödenmeden iflas veya tasfiye masasına dahil edilemeyeceği, haczolunamayacağı söylenebilir. Nitekim TKHK m. 42/2’de de bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan teminat ve benzeri güvencenin iflas veya tasfiye masasına dahil edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

3. Rizikonun Gerçekleşmesi

Bina tamamlama sigortası kapsamında teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının sigorta tazminatı ödeme borcu muaccel olur. Bu durumda sigortacı tüketicilerce yapılan ödemeleri, anaparası teminat senedinde yazan azami tutarı aşmamak üzere yasal faizi ile birlikte öder veya poliçede kararlaştırılmış ise projenin tamamlanmasına karar verir. Bu durumda bina tamamlama sigortası tazminatının ödenmesiyle sigortacının yükümlülüğü sona erer ve o andan itibaren sigortacının halefiyeti söz konusu olur.

4. Bina Tamamlama Sigortası Sözleşmesinin Süresinin Sona Ermesi

Bina tamamlama sigortası için poliçede sözleşmenin başlama ve sona erme süreleri kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda BTSGŞ m. A.5 gereği “*Aksi kararlaştırılmadıkça, sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, Türkiye saati ile öğlen 12:00’da başlar ve öğlen 12:00’da sona erer.*” Yani bina tamamlama sigortası süreli olarak akdedilmiş ise sürenin dolması ile bina tamamlama sigortası sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.

Bina tamamlama sigortası için belli bir süre öngörülmemiş ise sigortacının teminat altına aldığı satıcının edimi olan ön ödemeli konut satış sözleşmesine göre

zamanaşımı süresi içinde sigortacının sorumluluğunun devam edeceğini kabul etmek gerekir kanaatindeyiz.

C. Sigortacının Tek Taraflı İradesi İle Sona Erdirilme Halleri

1. Genel Olarak

Bina tamamlama sigortasının sigortacı tarafından derhal hüküm doğuracak şekilde sona erdirilebileceği haller BTSGŞ m. A.5'te "*Satıcının sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya sigortacıya yanlış beyanda bulunması, satıcının sigortacı tarafından talep edilen güvenceyi sunamaması; sigortacıya verilen güvencenin yetersiz kalması, hükümsüz veya değersiz hale gelmesi*" şeklinde sayılmıştır. Sayılan haller bu başlık altında tek tek açıklanmaya çalışılacaktır. Ancak sayılan durumlarda sigortacı sözleşmeyi sona erdirmek yerine satıcıdan ek güvence veya ek prim talep edebilir. Ancak hangi kıstaslarla ek güvence isteyeceği veya sözleşmeyi sona erdireceği konusunda BTSGŞ'nda net bir belirleme yapılmamıştır. Bu durumun sigortacının takdir ve inisiyatifine bırakılması hatalıdır kanaatindeyiz.

BTSGŞ'nda sayılan durumlar dışında sözleşme serbestisi kapsamında taraflar, fesih hakkını doğuracak durumlar kararlaştırılıp bina tamamlama sigortası sözleşmesine hüküm koyabilirler.

Sigortacının fesih bildirimini satıcının veya tüketicinin bildirilen son adresine noter eliyle veya taahhütlü mektupla yapması BTSGŞ m. C.3 gereğidir. Fesih bildiriminin muhatabına imza karşılığı elden verilen mektup ya da telgrafla yapılan bildirimler de taahhütlü mektup hükmündedir. Bunun yanı sıra güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan ve satıcıya ulaştığı kanıtlanabilen bildirimler de geçerli sayılır. BTSGŞ'nda tebliğ ve ihbarlara ilişkin olarak bahsi geçen hüküm doğrultusunda fesih bildirimi yapılırken göz ardı edilmemesi gereken bir hüküm de TTK m. 18/3 hükmüdür. TTK m. 18/3 gereği tacirler arasında sözleşmeyi feshe ilişkin ihbar ve ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerekmektedir. Özellikle belirtmek gerekir ki söz konusu hüküm uygulanması için her iki tarafın da tacir olması gerekir. Uygulamada bina

tamamlama sigortasının taraflar genellikle tacir olduğundan fesih bildiriminin açıklanan şekilde yapılması gerekecektir.

2. Satıcının Sigortacıya Karşı Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

Bina tamamlama sigortası kapsamında satıcının sigortacıya karşı pek çok yükümlülüğü vardır. Bunlardan en temeli çalışmamızın 3. Bölümünde ayrıntılarıyla izah etmeye çalıştığımız prim ödeme yükümlülüğüdür²⁷². Bunun yanı sıra sözleşme öncesi ve sonrasında beyan yükümlülüğü, araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğü, gerektiğinde sigortacının talebi üzerine ek güvence veya ilave prim ödeme yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Satıcının sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda sigortacıya sözleşmeyi derhal hüküm doğuracak şekilde sona erdirme hakkı tanınmıştır. Ancak bu duruda sigortacının isterse ek güvence ya da ek prim talep edebileceği, isterse sözleşmeyi feshedebileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Bu anlamda sözleşmenin feshine veya ek güvence ya da ilave prim istemeye sigortacı karar verecektir. Ayrıca BTSGŞ ilgili hükmünde sigortacıya tanınan bu fesih hakkı için herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bunun yanı sıra satıcının sigortacıya karşı yükümlülüklerini ihlalde kastı olup olmamasına göre bir ayrıma da gidilmemiştir. Ayrıca söz konusu yükümlülükler ile kast edilenin sözleşmesel yükümlülükler mi yoksa hem sözleşmesel yükümlülük hem BTSGŞ’da yer bulan yükümlülükler mi olduğu açık değildir.

Ancak TTK kapsamında sözleşmede öngörülen yükümlülüklerin ihlalinde kusur bulunmaması halinde söz konusu hükmün sonuç doğurmayacağı düzenlenmiştir²⁷³. TTK düzenlemesi yükümlülüklerin ihlalinde sigortacının sözleşmeyi feshe gidebileceği durumları “sözleşmesel yükümlülükler” olarak ifade etmiş ve “ihlalde kusur bulunması” hali ile sınırlamıştır.

²⁷² Bkz. s.131-135.

²⁷³ TTK m. 1449’a göre “Sigortacıya karşı yerine getirilmesi gereken ve sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali halinde, bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler hariç olmak üzere, sigortacının sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshederek ifadan kurtulabileceğine ilişkin hükümler, ihlalde kusur bulunmaması halinde sonuç doğurmaz. İhlal kusura dayandığı takdirde, durumun öğrenildiği tarihten itibaren bir ay içinde kullanılmayan fesih hakkı düşer; meğerki, Kanun farklı bir süre öngörmüş olsun.

Sigortacı ihlalin, rizikonun gerçekleşmesine ve sigortacının yerine getirmesi gereken edimin kapsamına etki etmediği durumlarda, sözleşmeyi feshedemez.

Bina tamamlama sigortası bakımından da satıcının sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda TTK m. 1449 hükmünün uygulama alanı bulması ve ihlalde satıcının kusurunun olup olmamasına göre sözleşmenin feshine konu olup olmayacağının irdelenmesi yerine olur kanaatindeyiz.

3. Satıcının Sigortacıya Karşı Yanlış Beyanda Bulunması

BTSGŞ m. A.5'te yer bulan ve sigortacıya bina tamamlama sigortası sözleşmesini derhal hüküm doğuracak şekilde sona erdirmeye hakkı veren durumlardan bir tanesi "satıcının sigortacıya yanlış beyanda bulunması" olarak sayılmıştır. Bu durumda da sigortacıya sözleşmeyi derhal feshetme veya ek güvence ya da ek prim talep etme hakkı verilmiştir.

Satıcının yükümlülükleri başlığı altında ayrıntılı olarak incelendiği üzere, satıcının hem sözleşme akdedilmeden önce sözleşme müzakereleri aşamasında hem de sözleşme süresince beyanda bulunma külfeti bulunmaktadır²⁷⁴. BTSGŞ A.5 maddesi ile sigortacıya fesih hakkı veren durumun sözleşmenin kuruluş anındaki ihbar külfetinin ihlali halinde mi sözleşme süresince var olan ihbar külfetini ihlal halinde mi söz konusu olacağı açık bir ayrımla ifade edilmemiştir. Ve yine satıcının sigortacıya yanlış beyanda bulunmasının sigortacıya fesih hakkı vermesi için satıcının kastının aranıp aranmayacağı konusunda da bir açıklık yoktur.

Kanaatimizce söz konusu düzenleme de net olmaması ve sigortacıya fesih için fazla geniş bir inisiyatif tanıması nedeniyle eksik bir düzenlemedir.

4. Satıcının Sigortacı Tarafından Talep Edilen Güvenceyi Sunamaması

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

²⁷⁴ Bkz. s.137-142.

olduğunun tespit edilmesi halinde sigortacıya ek güvence sunması gerektiği açıklanmış idi²⁷⁵.

Belirtilen durumlarda sigortacının satıcıdan güvence talep etmesi ve satıcının talep edilen güvenceyi sunamaması durumunda BTSGŞ m. A.5 gereği sigortacıya derhal hüküm doğuracak şekilde sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı verilmiştir. Ancak satıcının talep edilen güvenceyi hangi süre içerisinde sunması gerektiği ve sunmaması durumunda ne kadar süre içerisinde sigortacının fesih hakkı olacağı açık değildir.

5. Sigortacıya Verilen Güvencenin Yetersiz Kalması, Hükümsüz veya Değersiz Hale Gelmesi

Gerektiğinde sigortacı tarafından satıcıdan ek güvence istendiği durumlarda satıcının azami teminat limitini aşmayacak şekilde nakit, ipotek, banka teminat mektubu, kefalet sigortası poliçesi veya uygun görülecek başka bir güvence sunmakla güvence talebinin alındığı tarihten, güvencenin fiilen sunulduğu veya mevcut bütün teminat senetlerinin tasfiye edildiği tarihe kadar olan dönem için ilave prim ödemekle yükümlüdür.

Sigortacıya verilen güvencenin yetersiz kalması, hükümsüz veya değersiz kalması durumlarına BTSGŞ'na göre sigortacıya sözleşmeyi derhal hüküm doğurmak üzere fesih hakkı verilmiştir.

D. Satıcının Fesih Hakkı

BTSGŞ'nda satıcıya tek taraflı olarak fesih hakkı veren bir durum düzenlenmemiştir. Ancak genel hükümlerde sigorta ettirene fesih hakkı veren durumlardan bina tamamlama sigortası niteliğine aykırı olmayan düzenlemelerin uygulanabileceği söylenebilir. Örneğin TTK'da sigortacının konkordato ilan etmesi veya ruhsatının iptal edilmesi ya da bu sigorta türüne yönelik sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması gibi durumlarda sigorta ettirenin sayılan durumları öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmektedir. Anılan

²⁷⁵Bkz. s.146-147.

durumlarda bina tamamlama sigortasının sigorta ettiren tarafı olan satıcı için de sözleşmeyi fesih hakkı doğacağı kabul edilebilir.

Sigorta şirketinin bina tamamlama sigortası yapabilmesi için “Kefalet” branşında ruhsatı olması gerekmektedir. Sigortacının kefalet branşındaki ruhsatının iptal edilmesi durumunda bina tamamlama sigortası sözleşmesi yapma yetkisi kalmayacaktır. Bu durumda satıcı bunu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir.

E. Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları

Sigortacının bina tamamlama sigortası sözleşmesini herhangi bir sebeple sona erdirmesinin gerek kendisine teminat senedi verilmiş olan tüketici bakımından, gerekse satıcı bakımından sonuçları oldukça önemlidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bina tamamlama sigortası sözleşmesinin herhangi bir sebeple sigortacı tarafından sona erdirilmesi halinde ön ödemeli konut satışına konu proje TKHK gereği zorunlu olan teminattan yoksun kalacaktır. Bu durumda kendisine sigortacı tarafından teminat senedi verilmiş olan tüketicilerin korunması gerekmektedir. Bu saikle getirilmiş olsa gerek BTSGŞ m. A.5’te sigortacının fesih hakkını *“vermiş olduğu teminat senedine ilişkin yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla”* kullanacağı ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemeden sigortacının fesih hakkını kullandığı zamanda düzenlenmiş ve verilmiş olan teminat senetleri ile bağlı olacağı, o teminat senetleri kapsamında sorumluluğunun devam edeceği anlaşılmaktadır. Yani fesih ileriye etkili sonuç doğuracaktır. Mevcut düzenlemeden anlaşılan durumu bir örnekle açıklamaya çalışalım: 50 konutlu 25.000.000 TL bedelli bir proje için satıcı ile sigortacı arasında bina tamamlama sigortası akdedildiğini düşünelim. Sözleşmenin akdedilmesi ile dolayısıyla satıcının teminat sağlama zorunluluğunu yerine getirmesi ile birlikte konut satışına başlanmış olsun. Her bir 500.000 TL değerinde 10 konut satılmış ve konut alıcısı tüketicilere müstakil teminat senetleri gönderilmiş olsun. Henüz konut satışları devam ederken yani azami teminat limiti dolmadan tüketici herhangi bir sebeple sözleşmeyi derhal hüküm doğuracak şekilde sona erdirebilecektir. Bu durumda Genel Şartların lafzından anlaşılan odur ki; teminat senedi düzenlenmiş ve gönderilmiş olan 10

tüketici için sigortacı sözleşmenin feshedildiğini, dolayısıyla sorumluluğu olmadığını öne süremeyecektir. Çünkü fesih “sigortacının vermiş olduğu teminat senetlerine ilişkin yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla” yapılabilecektir. Ancak söz konusu düzenleme yeterince net değildir. Bina tamamlama sigortasının kural olarak tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesine istinaden banka kanalı ile yaptığı ödemeleri garanti altına aldığı düşünüldüğünde; rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacı tarafından kendisine teminat senedi verilen tüketicinin satıcıya ödediği bedelin iadesi için sigortacıya başvurabileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak bina tamamlama sigortası sözleşmesinde rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacı tarafından projenin tamamlanacağı kararlaştırılmışsa ne olacaktır? Bu durumda “sigortacının vermiş olduğu teminat senetlerine ilişkin yükümlülüğü saklı kalmak kaydı ile” ifadesinden ne anlaşılabilecektir? Genel Şartlar, sözleşme ile kararlaştırılmış olsa da projenin tamamlanıp tamamlanmayacağı konusunu sigortacının inisiyatifine bırakmış gibi gözüktüğünden bu durumda sigortacı teminat senedi miktarı üst sınır olmak üzere tüketicinin yaptığı ödemeler kadar nakden sorumlu olacaktır sonucu çıkmaktadır.

Değinilebilecek bir ihtimal de şudur: Satıcı ile sigortacı arasında ön ödemeli konut satış sözleşmesi akdedilmiş, ancak henüz sigortacı tarafından tüketiciye teminat senedi düzenlenip verilmemişse ve bu sürede bina tamamlama sigortası sözleşmesi feshedilmişse ne olacaktır? Henüz teminat senedi verilmemiş olması nedeniyle tüketicinin korunmayacağını söylemek hakkaniyete aykırıdır.

Tüketicinin korunması için ve tüketicinin sözleşmedeki durumunu daha az korumalı hale getirmemek için yapılan bu düzenleme, bina tamamlama sigortasını sigorta sözleşmelerinden ve temel sigorta ilkelerinde ayıran bir düzenlemedir.

Sigortacı tarafından sözleşmenin sona erdirilmesi halinde sigortacının durumu Gümrük ve Ticaret Bakanlığına ve adına teminat senedi düzenlenmiş kişilere 5 iş günü içinde bildirmesi gerekir. Bu durumda tüketici teminat şartını yerine getirmesi için satıcıya ihtarla bulunarak süre verebilir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bina tamamlama sigortasının sona ermesi halinde, satıcı tarafından proje için teminat sağlama zorunluluğu, verilen sürede de yerine getirilmezse TKHK m. 77/8’de gereği satıcı idari para cezası yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır.

II. BİNA TAMAMALAMA SİGORTASINDA ZAMANAŞIMI

Zamanın geçmesinin haklar bakımından çeşitli etkileri olmaktadır. Belli bir zamanın geçmesi ile, o süre içerisinde alacaklının alacağını elde etmek hususunda hareketsiz kalması yüzünden borçlunun ifadan süresiz kaçınma hakkı doğması durumunda zamanaşımı söz konusu olur²⁷⁶.

Bina tamamlama sigortası, zamanaşımı konusunda A.1 maddenin son bendinde düzenleme getirmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre *“Bu sigorta sözleşmesi kapsamında yapılacak tazminat taleplerinin, rizikonun gerçekleşmesini müteakip 6 ay içinde ve her halükarda, poliçede kararlaştırılmışsa, ek bildirim süresi içinde yapılması gerekir.”*

Bina tamamlama sigortasında zamanaşımı, sigorta sözleşmelerindeki zamanaşımı düzenlemesinden tamamen ayrılmıştır. Sigorta sözleşmelerinde zamanaşımı TTK m. 1420’de düzenlemiştir. İlgili düzenleme göre zamanaşımı, alacağın muaccel olmasından itibaren 2 yıl ve her halde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren 6 yıldır. TTK m. 6 gereği ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, kanunda aksine düzenleme yoksa sözleşme ile değiştirilemez. Bina tamamlama sigortası bakımından neden zamanaşımına ilişkin emredici kuraldan farklı bir düzenlemenin getirildiği anlaşılamamaktadır. Bina tamamlama sigortasına hukuki nitelik itibarıyla sigorta sözleşmesi değildir denilse ve dolayısıyla TTK m. 1420 hükmünün bahse konu olamayacağı düşünülse bile, Genel şartlar ile bu şekilde zamanaşımı süresi tayini hukuki dayanaktan yoksundur ve emredici hükümlere aykırıdır.

ÜNAN’a göre talep esasına tabi olarak kurulan sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşmiş sayılması, “sigortalı aleyhindeki tazminat talebinin sigorta süresi içinde (veya en geç sigorta süresini izleyen belirli bir süre dolana kadar) yapılmış olması koşuluna bağlanabilmektedir. ÜNAN’a göre²⁷⁷ bina tamamlama sigortasında da sorumluluk sigortasına ilişkin bu kuraldan esinlenilmiştir ancak bina tamamlama sigortası bir sorumluluk sigortası değildir. Bir an için sorumluluk

²⁷⁶ Oğuzman ve Öz, s.621.

²⁷⁷ Ünan, Sigorta Tüketici, s.97.

sigortası olduğu varsayılsa bile zamanaşımının en az tüketicinin satıcıya yönelik alacağı hakkında zamanaşımı kadar olması gerekirdi.

Kural olarak zamanaşımı, TBK m. 149/1 gereği, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Bina tamamlama sigortasının bir sigorta sözleşmesi olduğu kabul edilirse bu genel ilkeye de aykırı bir düzenleme getirildiği sonucu çıkmaktadır. Çünkü sigorta sözleşmelerinde rizikonun gerçekleştiği an ile sigorta tazminatı alacağının muaccel hale geldiği an birbirinden farklıdır. Bu husus çalışmamızın üçüncü bölümünde açıklanmış idi²⁷⁸. Bina tamamlama sigortasından doğan sigorta tazminatı alacağının muaccel hale geldiği an hususunda BTSGŞ’nda düzenleme bulunmamaktadır.

Bina tamamlama sigortasında zamanaşımı için azami süre “her halükarda poliçede kararlaştırılmışsa ek bildirim süresi sonu” olarak belirlenmiştir.

Kanaatimizce bina tamamlama sigortasında zamanaşımını düzenleyen hüküm hatalı, genel hükümlere aykırı olup amaçla bu düzenlemenin yapıldığı belli değildir. Ancak kanaatimizce bina tamamlama sigortasından doğan tazminat taleplerinin tüketici tarafından en az satıcıya yönelik zamanaşımı süresi kadar olması gerekir.

Mevcut düzenlemenin lafzından çıkan sonucu her bir riziko türüne uyarlayacak olursak; örneğin satıcının iflasından itibaren 6 ay içinde sigorta tazminatı istenebilecektir. Yine aynı şekilde satıcının gerçek kişi olması ve ölmesi durumunda bununla birlikte tüm mirasçılar mirası reddetmişse rizikonun gerçekleştiği kabul edildiğinden tüm mirasçıların mirası reddini müteakip 6 ay içinde talepte bulunulması gerekecektir. Bunun yanı sıra taşınmazın sözleşme taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde tamamlanmaması halinde riziko gerçekleşmiş olacaktır. Yan örneğin sözleşmede taşınmazın teslim tarihi olarak 36 ay kararlaştırılmış olsa $36+12=48$ ay sona riziko gerçekleşmiş olacaktır. Rizikonun gerçekleşmesini müteakip 6 ay içinde sigorta tazminatı talep edilebilecek; yani azami $48+6=54$ ay geçmekle tazminat talebi zamanaşımına uğramış olacaktır. Ancak satıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesinden doğan sorumluluğu bakımından – aynı örnek üzerinden gidecek olursak- $36\text{ay} + 2\text{ yıl} = 60\text{ ay}$ süre söz konusudur.

Bina tamamlama sigortasının getiriliş amacı göz önüne alındığında satıcının sözleşmeye aykırılığına karşılık bina tamamlama sigortası kapsamında sigortacının

²⁷⁸ Bkz. s.113 vd.

teminatına güvenen tüketiciler bakımından sigorta tazminatı için da kısa bir zamanaşımı süresi getirilmesi amacına aykırıdır.

Zamanaşımı konusunda değinilebilecek bir husus da sigorta tazminatının karşı edimi olan sigortacının sigorta primi alacağında zamanaşımı süresidir. Sigortacının prim alacağı bakımından, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren iki yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; halefiyet, rücu durumunda ve/veya üçüncü kişilerle olan talep ve istemler bakımından genel zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulacaktır.

III. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

Bina tamamlama sigortasında sözleşmenin taraflarının satıcı ve sigortacı olduğuna; ancak tüketici, satıcı ve sigortacı olmak üzere üç köşeli bir hukuki ilişki kurulduğuna değinmiştik²⁷⁹. Bu doğrultuda bina tamamlama sigortasından doğabilecek uyuşmazlıklar farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bu nedenle kişiler bazında uyuşmazlık çözüm yollarını ele almak daha açıklayıcı olacaktır kanaatindeyiz. Dolayısıyla çalışmamızın bu kısmında tüketici-sigortacı ilişkisinden doğan uyuşmazlık çözüm yolları, sigortacı-satıcı ilişkisinden doğan çözüm yolları ayrı ayrı incelenecektir. Satıcı-tüketici arasında çıkan uyuşmazlık bina tamamlama sigortası sebebinden ziyade ön ödemeli konut satış sözleşmesinden doğan uyuşmazlık olacağından bu çalışmada ele alınmamıştır.

A. Sigortacı – Tüketici Arasındaki Uyuşmazlık Çözüm Yolları

1. Genel Olarak

Her ne kadar bina tamamlama sigortasının tarafı tüketici olmasa da, bina tamamlama sigortası sözleşmesi tam üçüncü kişi lehine sözleşmedir. Dolayısıyla sözleşmeden doğan sigorta tazminatını talep ve dava etme hakkı kural olarak tüketicidedir. Bina tamamlama sigortası sözleşmesi sebebiyle tüketici tarafından açılan davalar genellikle sigorta tazminatının sigortacıdan tazminine ilişkin olacaktır.

²⁷⁹ Bkz. s.48-51.

Çalışmamızın bu bölümünde uyuşmazlıklarda görevli ve yetkili mahkemeye değinilecektir.

2. Görevli Mahkeme

Bina tamamlama sigortasından doğan bir uyuşmazlıkta tüketici tarafından sigortacıya karşı açılacak davada görevli mahkemenin tespiti oldukça önemlidir.

BTSGŞ “Yetkili Mahkeme” başlıklı C.5. maddesinde sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda ticaret davalarına bakmakla görevli mahkemenin görevli olduğu ifade edilmiştir. Tüketici tarafından sigortacıya karşı açılacak olan davada 16.03.2015 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Genel Şartlar’daki bahsi geçen hükümle 6502 sayılı TKHK’da yer bulan göre ilişkin hüküm farklılık göstermektedir. Bu nedenle tüketici tarafından sigortacıya karşı açılacak davada görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi mi, tüketici mahkemesi mi olduğu sorunu ortaya çıkacaktır.

TKHK tüketici işleminin kapsamını genişletmiş, sigorta sözleşmelerini de bu kapsamda saymıştır. Bununla birlikte sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların asliye ticaret mahkemesinde değil de tüketici mahkemesinde görüleceği düzenlenmiştir. Hatta TKHK m. 83/2’de yer bulan; *“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.”* Şeklindeki düzenleme ile bir tarafın tüketici olması durumunda söz konusu sözleşmeye ilişkin uygulama mutlak ticari dava olsa dahi tüketici mahkemelerinin görevli olacağı sonucu çıkmaktadır.

Ancak bina tamamlama sigortasında sözleşme satıcı ile sigortacı arasında kurulduğundan tüketici bina tamamlama sigortası sözleşmesinin tarafı değildir. Satıcı ile sigortacı arasında tüketici lehine akdedilmiş bir sözleşme söz konusu olup; tüketici, lehine sözleşme yapılan taraftır. Bu nedenle TKHK m. 3 kapsamında bir tüketici işleminden söz edilemez. Çünkü tüketici işleminin en önemli özelliği sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olmasıdır.

Bu nedenle işin niteliğinin mutlak ticari davaya vücut verdiği de düşünüldüğünde görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olacağı sonucuna varılabilir. Nitekim BTSGŞ görev ve yetkiyi düzenleyen maddesinde görevi

mahkemenin “ticaret davalarına bakmakla görevli mahkeme” olduğunu ifade etmiştir.

3. Yetkili Mahkeme

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinden doğan ve tüketici tarafından sigortacıya yöneltilecek bir uyuşmazlıkta yetkiye ilişkin düzenleme BTSGŞ m. C.6’da bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre; “Sigortacı aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, sigorta şirketinin merkezinin veya sigorta sözleşmesine aracılık yapan acentenin ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemedir.” Getirilen hüküm; HMK m. 6 uyarınca genel yetkili mahkemenin davalı tüzel kişinin yerleşim yeri olduğuna ilişkin madde paralelindedir.

Ayrıca bina tamamlama sigortasının hukuki nitelik itibariyle zarar sigortası olarak kabul edilmesi durumunda HMK m. 15teki sigorta sözleşmelerinden doğan davalardaki özel yetki kuralı uygulama alanı bulabilecektir. Buna göre; sigortanın bir taşınmaza ilişkin olduğu kabul edildiğinde rizikonun gerçekleştiği yer mahkemesinin yetkili olacağı akla gelebilecektir. Ancak kanaatimizce, bina tamamlama sigortasının hukuki niteliğinin tartışmalı olması ve sigortanın aslında bir taşınıra veya taşınmaza ilişkin değil, ödenen bedele ilişkin olduğu düşünüldüğünde söz konusu hükmün yetki önünden uygulama alanı bulamayacağını söylemek gerekir.

Ancak tüketici tarafında sigortacıya karşı açılacak davanın bina tamamlama sigortasına dolayısıyla sözleşmeye dayandığından bahisle sözleşmenin ifa yerinin de HMK m. 10 gereği yetkili mahkeme kabul edilmesi gerekir.

B. Satıcı – Sigortacı Arasındaki Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Satıcı ile sigortacı arasında, tarafı oldukları bina tamamlama sigortası sebebiyle çok çeşitli uyuşmazlıklar doğabilir. Bu kapsamda satıcının sigortacıya karşı talep ve dava hakkı doğabileceği gibi sigortacı da satıcıya karşı dava açabilir. Bina tamamlama sigortasının uygulamada çok yeni olmasından dolayı yargıya intikal etmiş uyuşmazlığa şimdilik çok rastlayamadığımız için somut olay üzerinden örneklendirme yapmamız bu çalışma kapsamında çok mümkün olmamıştır.

1. Dava Şartı Arabuluculuk

7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunla²⁸⁰ getirilen ve 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren, TTK'ya eklenen 5/A maddesi ile belli ticari davalarda arabuluculuk dava şartı haline gelmiştir. Buna göre; konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkındaki uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır²⁸¹. Arabuluculuk sürecinin zorunlu olması sebebiyle, arabuluculuk yoluna gidilmeden dava açılmışsa dava doğrudan usulden reddedilecek ve davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir²⁸².

Gerek sigortacının satıcıya karşı gerekse satıcının sigortacıya karşı açacağı davalarda genellikle her iki taraf da tacirdir. Ayrıca taraflar arasındaki uyuşmazlık bina tamamlama sigortasından doğduğundan mutlak ticari davadır.

Bu nedenle bina tamamlama sigortasından doğan uyuşmazlığın mahkemeye intikalinden önce arabulucuya başvuru zorunludur ve dava şartıdır. Arabuluculuğa başvurulmadan dava açılması durumunda davayı açan sigortacı da olsa satıcı da olsa davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddi gerekecektir.

Arabuluculuk yoluna başvuran sigortacı ise yetkili arabuluculuk bürosu, satıcının ikametgahının bulunduğu yer arabuluculuk bürosu olacaktır. Buna karşın arabuluculuk yoluna başvuran satıcı ile yetkili arabuluculuk bürosu, sigorta şirketinin merkezinin veya sigorta sözleşmesine aracılık yapan acentenin ikametgahının bulunduğu yerdeki arabuluculuk bürosu olacaktır.

²⁸⁰ 19.12.2018 tarihli 30630 Sayılı R.G'de yayımlanmıştır.

²⁸¹ Ticari davalarda dava şartı arabuluculuk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Filiz Berberoğlu Yenipınar, **Ticari Davalarda Arabuluculuk Rehberi**, Aristo Yayınları, Ocak 2019, İstanbul.

²⁸² HUAK m. 18/A-2'ye göre; *"Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya son tutanağın bir haftalık süre içerisinde mahkeme sunulması gerektiği, aksi halde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği erine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilir."*

2. Görevli Mahkeme

Bina tamamlama sigortasından dolayı satıcı sigortacıya karşı dava açabileceği gibi sigortacı da satıcıya karşı dava açabilir. Bina tamamlama sigortasının bir sigorta ilişkisi kurması sebebiyle doğacak uyuşmazlığın mutlak ticari davaya vücut vereceği söylenebilir. Ayrıca sigortacı mutlaka tacir olmakla birlikte, genellikle satıcı da tacir sıfatını haizdir. Bu nedenlerle taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Nitekim BTSGŞ m. C.6 görevli mahkemenin ticari davara bakmakla görevli mahkeme olduğunu ifade etmiştir.

3. Yetkili Mahkeme

Satıcı ile sigortacı arasında bina tamamlama sigortası sebebiyle doğan uyuşmazlıkta yetkili mahkemenin tespitini dava yoluna başvuranın hangi taraf olduğuna göre ayırmak gerekir.

Satıcı tarafından sigortacıya karşı açılacak davada BTSGŞ m. C.6 gereği yetkili mahkeme, sigorta şirketinin merkezinin veya sigorta sözleşmesine aracılık yapan acentenin ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir.

Sigortacı tarafından satıcı aleyhine açılacak olan davada yetkili mahkeme yine BTSGŞ m. C.6 gereği satıcının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir.

Söz konusu düzenlemenin, davalının yerleşim yerinin genel yetkili mahkeme olduğu kuralına paralel bir düzenleme getirdiği söylenebilir.

Sigortanın bir taşınmaza ilişkin olduğu kabul edilirse HMK m. 15 gereği bina tamamlama sigortasına konu projenin bulunduğu yerde de dava açılabilmesi kabul edilebilir. Ancak kanaatimizce bina tamamlama sigortası bir taşınmaza ilişkin olmayıp bir alacağa ilişkindir.

C. Sigorta Tahkimi

Tahkim, HMK m. 407 vd.'da alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak yer bulmaktadır. Sigortacılık bakımından tahkim ise SK m. 30'da ve Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte düzenlenmiştir.

SK m. 30'a göre sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen kişiler Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurabilir. Bina tamamlama sigortası bakımından menfaati sigortalanan tüketici, sigortacıya karşı talepleri için sigorta tahkim komisyonuna başvurabilir. Sigorta tahkim başvurusu STİY m. 16 gereği; komisyonun merkezine, başvuru yapan kimsenin ikametgahının bulunduğu yer bürosuna ya da rizikonun gerçekleştiği yer bürosuna yapılabilir.

Sigorta tahkim komisyonuna başvuru için sigortacıya yapılan başvurunun sonuçsuz kalması, bina tamamlama sigortası sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın için adli yargı makamlarına intikal etmemiş olması gerekir²⁸³. (SK m. 30) Aksi halde başvuru reddedilir.

Belirtmek gerekir ki, sigortacılıkta tahkim alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Yani sözleşmenin tarafı olan sigorta şirketi tahkim komisyonuna üye olsa da talep hakkı olan taraf sigorta tahkime başvurmayıp uyuşmazlığı doğrudan adli yargı makamlarına taşıyabilir.

²⁸³ Tahkimde derdestlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rahat Gurbanov, "Tahkimde Derdestlik Sorunları" **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:8, Sayı:87, Kasım 2013, ss. 25-30.

SONUÇ

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri TKHK'un 40/1. Maddesinde ve ÖÖKSHY m. 4'te *“Tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin kısmen veya tamamen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstendiği sözleşmedir.”* Şeklinde tanımlanmış olup hukuki niteliği itibariyle; tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, ani edimli, geçerliliği şekle bağlı, borçlandırıcı işlem niteliğinde bir sözleşmedir.

TKHK m. 42 ile satıcıya konut satışına başlamadan önce, konut adedi veya projenin toplam bedeli kriterine bağlı olarak teminat sağlama zorunluluğu getirilmiştir. ÖÖKSHY, yalnızca konut adedi kriterine bağlı bir düzenleme getirmiş ve konut adedi otuz ve üzeri olan projeler için teminat sağlama zorunluluğu kapsamına alınmıştır. Satıcının gösterebileceği teminatlar arasında bina tamamlama sigortası, banka teminat mektubu, bağlı kredi ile teminat ve Bakanlıkça onaylanan diğer teminatlar sayılmıştır. Teminat sağlama zorunluluğunun ihlali halinde idari para cezası düzenlenmiş olsa da; tüketici için asıl önem arz eden, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin akıbetidir. Bu durumda tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği söylenebilir.

Bina tamamlama sigortası ile sigortacı; kural olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu konutun tüketiciye teslim edilmemesi riskine karşı, tüketicinin banka kanalı ile yaptığı ödemeleri teminat altına almaktadır. Yani bina tamamlama sigortası lafzından anlaşıldığı gibi “binanın tamamlanmasını” değil de kural olarak “tüketicinin banka kanalı ile yaptığı ödemelerin” teminatını sağlamaktadır. Bu itibarla “Bina tamamlama sigortası” kavram olarak tüketicide amacından farklı bir çağrışım uyandırdığından, kavram olarak isabetli olmadığı söylenebilir.

Bina tamamlama sigortası; “TKHK kapsamındaki ön ödemeli konut ve devre tatil satışlarında, belli rizikoların gerçekleşmesi halinde, tüketicinin banka kanalı ile satıcıya ödediği bedelin, satıcının ödediği prim karşılığında sigortacı tarafından teminat altına alınmasını sağlayan, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.” Şeklinde tanımlanabilir.

Bina tamamlama sigortasının amacı, henüz tamamlanmamış bir konut için bedel ödeyen ve sözleşmenin nispeten güçsüz ve korunmaya muhtaç tarafı olan tüketicinin korunması ve belli rizikoların gerçekleşmesi halinde banka kanalı ile yapılan ödemelerin tüketiciye iadesidir.

Hukuki niteliği bakımından; rızai, tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli borç doğuran, geçerliliği şekle bağlı olmayan, genel işlem şartlarını içeren, borçlandırıcı işlem niteliğinde sözleşmedir. Sigorta tasnifi içindeki yeri tartışmalı olup, sigorta sözleşmesi olmadığı, garanti sözleşmesi olduğu önünde görüşler vardır. Kanaatimizce kendine özgü bir sigorta sözleşmesi türüdür.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesi üç köşeli bir ilişki doğursa da sözleşmenin tarafları sigortacı ve satıcıdır. Satıcı aynı zamanda ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konut devir ve teslim yükümlüsüdür. Tüketici ise lehine sözleşme yapılan, sözleşmeden doğan hakları talep ve dava hakkı olan kişidir.

Hakkında sigorta sözleşmesi yapılan şey; ön ödemeli konut veya devre tatil satışına konu projedir. Sigortalanan menfaat, tüketicinin ön ödemeli konut veya devre tatil satış sözleşmesinden doğacak alacak menfaattir.

BTSGŞ'na göre, bina tamamlama sigortası ile satıcının iflas etmesi, satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçılarının mirası reddetmesi şartıyla ölümü veya A.3 ve A.4 maddelerinde belirtilen haller dışında, satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu veya devre tatili tamamlayamaması halinde sigorta teminatı sağlanır.

Sayılan rizikoların yanı sıra; sözleşmenin kat karşılığı yapılması halinde arsa sahibine ait menfaatler, proje kapsamında yer alan dükkan, ofis, vb. ticari nitelikteki taşınmazlar, bunlarla sınırlı olmamak üzere deprem, yanardağ püskürmesi, toprak kayması, fırtına, dolu, yıldırım, sel ve su baskını gibi doğal afetler nedeniyle projenin tamamlanamaması, bağlı kredi ile alınan taşınmazlar için kredi verenin veya konut finansman kuruluşunun sorumluluğu ek sözleşme ile teminat kapsamına dahil edilebilir.

BTSGŞ A.4'e göre nükleer nedenler, savaş ve savaş benzeri olaylar ile terör olayları, kamu otoritesi tarafından projede yapılacak tasarruflar nedeni ile meydana gelen zararlar, tüketicinin sözleşmeden cayması, dönmesi, BTSGŞ m. B.3'e aykırı olarak tüketicinin taşınmazı devir veya teslim almaktan kaçınması, dolaylı zararlar

ile sözleşmede kararlaştırılmış ise cezai şart, taşınmazın iç kısmında kullanılan ve oturmaya elverişliliği engellemeyen kıymetlerin projede taahhüt edilen nitelikte olmaması teminat dışında kalan haller olarak sayılmıştır.

BTSGŞ m. B.4'te rizikonun ağırlaştığı kabul edilen haller sayılmıştır. Rizikonun ağırlaştığı kabul edilen bir durumun ortaya çıkması halinde sigortacı satıcının ek güvence sunmasını isteyebilir.

TKHK ile bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvencelerin iflas veya tasfiye masasına dahil edilemeyeceği, haczolunamayacağı, üzerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamayacağı düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemeden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Kanaatimizce sigortacının iflası veya sigortacının borcu için haciz konulması durumu işaret edilerek teminat ve güvencelerin haczedilememesi, iflas masasına dahil edilmemesi amaçlanmıştır.

BTSGŞ A.1/4 maddesine göre; taşınmazın kısmen bağlı kredi ile alınması halinde, kredi veren veya konut finansman kuruluşu tarafından sağlanan kredi tutarını aşan kısım teminat kapsamındadır.

Bina tamamlama sigortası ile sigortacının genel yükümlülükleri; aydınlatma yükümlülüğü, teminat hesabı tutma yükümlülüğü, rizikoyu taşıma yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü olarak sayılabilir.

Riziko gerçekleştiğinde sigortacı kural olarak, tüketicilerce banka kanalı ile yapılan ödemeleri, anaparası teminat senedinde yer alan azami tutarı aşmamak üzere yasal faizi ile birlikte geri ödemekle yükümlüdür.

Poliçede kararlaştırılmışsa, riziko gerçekleştiğinde sigortacı projenin tamamlanarak hak sahibine teslimine karar verebilir. Ancak bu tamamen sigortacının değerlendirmesine ve inisiyatifine bırakılmıştır.

Satıcının sözleşmen doğan asli edim yükümlülüğü sigorta primi ödemedir. Bunun yanı sıra satıcının gerek poliçe düzenlenmesinden önce, gerekse sözleşme süresince bilgilendirme ve beyan yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca satıcı; sigortacının araştırma yapmasına izin vermekle, gerektiğinde sigortacının talebi üzerine ek güvence veya ilave prim ödemekle, rizikoyu ağırlaştırmamakla, rizikonun gerçekleşmesini önlemekle ve sigortacının rücu haklarını korumakla yükümlüdür.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği durumlar; taşınmazın tüketiciye devir ve teslimi, sigortacının iflası, rizikonun gerçekleşmesi, bina tamamlama sigortası sözleşme süresinin sona ermesi halleridir. BTSGŞ’da sayılan bazı hallerde sigortacının tek taraflı iradesi ile sözleşme sona erebilir. Sayılan haller; satıcının sigortacıya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi, sigortacıya karşı yanlış beyanda bulunması, sigortacı tarafından talep edilen güvenceyi sunamaması, güvencenin yetersiz kalması, hükümsüz veya değersiz kalması gibi hallerdir. BTSGŞ’da satıcıya sözleşmesi tek taraflı fesih hakkı veren bir durum sayılmasa da TTK ilgili hükümleri kapsamında satıcının da bazı durumlarda sözleşmeyi fesih hakkı olacağı kabul edilmelidir.

Bina tamamlama sigortası sözleşmesinin bir sebeple sona ermesi halinde ön ödemeli konut satışına konu proje, TKHK gereği zorunlu olan teminattan yoksun kalacaktır. Bu durumda tüketicinin korunması gerektiği aşikardır. BTSGŞ m. A.5’te sigortacının fesih hakkını “*vermiş olduğu teminat senedine ilişkin yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla*” kullanacağı ifade edilmiştir. Yani sigortacı, verilmiş olan teminat senetleri ile bağlı olacak ve o kapsamda sorumluluğu devam edecektir.

Bina tamamlama sigortası kapsamında doğan tazminat talepleri için rizikonun gerçekleşmesini müteakip 6 aylık bir zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Her halükarda, poliçede kararlaştırılmışsa ek bildirim süresi içerisinde talepte bulunulması gerekmektedir.

Bina tamamlama sigortası konusunda doğacak uyuşmazlıklar, sigortacı ile tüketici arasında olabileceği gibi sigortacı ile satıcı arasında da olabilir. Her bir ihtimal için göre ve yetkinin arı ayrı ele alınması gerekir. Ayrıca sigortacı ile satıcı arasında doğacak uyuşmazlıklarda, arabuluculuğun dava şartı olduğunu dikkate almak gerekir. Bunun yanı sıra tahkimin de başvurulabilecek bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğunu belirtmekte fayda vardır.

ÖNERİLER

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının teminat sağlama zorunluluğu bakımından TKHK m. 42’de “projedeki konut adedi” ya da “projenin toplam bedeli” kriteri ifade edilmiş, ÖÖKSHY’te yalnızca “projedeki konut adedi”

esası getirilmiştir. Projenin toplam bedeli arttıkça satıcının projeye finansman sağlaması ve projeyi tamamlaması güçleşeceğinden; tüketicinin korunması bakımından kanaatimizce satıcının teminat sağlama zorunluluğunda “projenin toplam bedeli” kriterinin de göz önünde bulundurulması daha faydalı olacaktır.

Bina tamamlama sigortasına ilişkin mevcut düzenlemeye göre kural olarak tüketicinin banka kanalı ile yaptığı ödemeler teminat altına alınmaktadır. Ancak poliçede kararlaştırılmışsa sigortacı projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine karar verebilecektir. Sigortacının bu teminatı için BTSGŞ’da geçen ifade “bina tamamlama” değil “proje tamamlama”dır. Kaldı ki tüketicinin beklentisi de sözleşmeye konu taşınmazın kendisine teslimi olduğu kadar projenin tamamlanmasıdır. Bu nedenle “bina tamamlama sigortası” kavramı yerine “proje tamamlama sigortası” daha isabetli olacaktır kanaatindeyiz.

Bina tamamlama sigortasına ilişkin mevcut düzenleme ile amaç, tüketicinin banka kanalı ile ödediği bedelin güvence altına alınmasıdır. Aslında tüketicinin asıl gayesi ve beklentisi öncelikle kendisine devri ve teslimi vaad edilen konuta veya devre tatile sahip olmaktır. Bu anlamda bina tamamlama sigortasının öncelikle tüketicinin bu amacına hizmet etmesi yerinde olurdu kanaatindeyiz. Ancak bu amaç, sözleşmede kararlaştırılmış olması şartına bağlı olarak korunacaktır. Çünkü ancak sözleşmede kararlaştırılmışsa sigortacı ödeme yapmak yerine projenin tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilmesine karar verebilecektir. Ki bu durum da poliçede kararlaştırılmış olsa bile sigortacının inisiyatifine bırakılmıştır. Bina tamamlama sigortasının getiriliş amacına ve tüketicinin beklentisine bakıldığında projenin tamamlanarak hak sahibine tesliminin sağlanmasının kural olması gerekir kanaatindeyiz.

Bina tamamlama sigortası, TKHK ve ÖÖKSHY’te ayrıntılı olarak düzenlenmemiş, nispeten ayrıntılı düzenlemelere BTSGŞ’nda yer verilmiştir. Ancak mevcut düzenlemeler oldukça yetersizdir. Bu nedenle en azından ÖÖKSHY’te bina tamamlama sigortasına ilişkin daha ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesi isabetli olacaktır kanaatindeyiz.

Bina tamamlama sigortasının hukuki niteliği ve sigorta tasnifi içindeki yeri oldukça belirsizdir. Öyle ki sigorta sözleşmesi olmadığı, garanti sözleşmesi olduğu dahi ifade edilmektedir. Gerçekten de sigorta sözleşmelerinden ayrılan pek çok yönü

vardır. Bina tamamlama sigortasının sigorta sözleşmesi olmadığı sonucu, SK m. 3/1 gereği sigorta şirketi tarafından bu sözleşmenin akdedilemeyeceği sonucuna götürür. Bu nedenle mevcut hükümlerin sigorta sözleşmelerine ilişkin temel ilkeler ve sigorta hukuku terminolojisi ışığında yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Bina tamamlama sigortası ile yalnızca tüketicinin banka kanalı ile yaptığı ödemeler teminat altına alınmaktadır. Bu durumda tüketicinin banka kanalı ile yapmadığı ödemeler bakımından tüketicinin mağduriyeti doğabilecektir. Kanaatimizce tüketicinin yaptığı tüm ödemelerin teminat altına alınması daha isabetli olur.

Bina tamamlama sigortasında riziko kapsamında “satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konut veya devre tatili tamamlayamaması” sayılmıştır. Kanaatimizce sigortacıya başvuru için teslim tarihini müteakip 12 ay geçmesi beklenmemeli, teslim tarihinde konutun teslim edilmemiş olması ile riziko gerçekleşmiş sayılmalı ve tüketicinin talep hakkı doğmalıdır. Ayrıca kanaatimizce konut tamamlanmış, ancak proje kapsamında taahhüt edilen diğer sosyal donatılar ve proje tamamlanmamışsa tüketicinin sözleşmeden beklediği fayda tam anlamıyla gerçekleşmediğinden tüketicinin yine talep hakkı olmalıdır.

BTSGŞ m. A.3 ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek haller arasında “bağlı kredi ile alınan taşınmazlar için kredi verenin ya da konut finansman kuruluşunun sorumluluğunu” saymıştır. Ancak gerek TKHK’da gerekse ÖÖKSHY’te “bağlı kredi ile teminat” kendi başına teminat olarak sayılmıştır. Bu nedenle teminatın teminat altına alınmasına gerek yoktur kanaatindeyiz.

BTSGŞ m. 4.A’da düzenlenen teminat dışında kalan haller kanaatimizce fazla geniş tutulmuştur. “Tüketicinin sözleşmeden cayması” teminat dışında kalan hallerden çıkarılmalıdır. Çünkü zaten sigortacının tüketiciye karşı sorumluluğu, teminat senedi düzenlendiği tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda başlar. Yani teminat dışında kalan hal olarak sayılmasa da tüketicinin cayması durumunda sigortacının sorumluluğu başlamamış olduğundan sigortacıya gidilemeyecektir.

Bina tamamlama sigortası bakımından tüketicinin dönme hakkını ne sebeple kullandığına ilişkin bir ayırım yapılmadan, sözleşmeden dönme durumunun teminat dışı bırakılması eksik ve hatalıdır. TKHK m. 45/2.c ve ÖÖKSHY m. 9/a’da

tüketicinin tazminatsız dönme hakkı düzenlenmiştir. Nitekim TBK genel hükümleri uyarınca da tüketicinin bu kapsamda dönme hakkı vardır. Tüketiciciye tazminatsız dönme hakkı veren durumların teminat dışı kalması düzenlemenin amacına aykırıdır. Bu nedenle kanaatimizce “tüketicinin sözleşmeden dönmesi” teminat dışı kalan hallerden çıkarılmalı, gerekirse tüketiciciye tazminatsız dönme hakkı vermeyen durumlar ek sözleşme ile teminat altına alınabilmelidir. Ayrıca kanaatimizce “dolaylı zararlar ile sözleşmede kararlaştırılmışsa cezai şart” teminat dışında kalan hallerden çıkarılmalıdır.

TKHK m. 42/2 hükmü neyin kast edildiği tam olarak anlaşılmamaktadır. Sigortacının iflası veya sigortacının borcu için teminat ve güvencelerin haczedilemeyeceği olarak düşünüldüğünde yerinde bir düzenleme olsa da, söz konusu hüküm, bu anlama gelen ifadelerle daha açık bir şekilde kaleme alınmalıdır.

Taşınmazın kısmen bağlı kredi ile alınması durumunda kredi tutarını aşan kısım bina tamamlama sigortası kapsamındadır. Miktar olarak bu kısmın dışlanması makul olsa da, süre bakımından aynı anda ve şekilde tüketiciciyi koruduğu söylenemez. Bu nedenle bina tamamlama sigortasındaki 6 aylık zamanaşımı ile, bağlı kredi durumunda bankaya başvurulabilen 1 yıllık sürenin bu durum için tüketiciciyi koruyucu ve birbirini kapsayıcı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir kanaatindeyiz.

Bina tamamlama sigortası ile tüketicinin sadece banka kanalı ile yaptığı ödemeler teminat altına alınmıştır. Ancak kanaatimizce tüketicinin yaptığı tüm ödemelerin ve tüketicinin doğrudan zararlarının tamamının teminat altında olması gerekir.

Sigortacının teminat senedi düzenlenmesi için taşınmaz satışı ve tüketici ile ilgili bilgileri “Poliçede kararlaştırılmışsa” talep edebileceği düzenlemesi hatalıdır. Poliçede kararlaştırılması şartına bağlı olmadan, teminat senedi düzenlenmek için gerekli bilgileri talep etmesi ve teminat senedi düzenlenmesi gerekir kanaatindeyiz. Ayrıca düzenlemenin yer aldığı BTSGŞ B.2.c maddesi “...talep edebilir” şeklinde ifade ile sigortacıya bu anlamda inisiyatif bırakmış gibi anlaşılmaktadır. Bu nedenle “...talep eder.” Şeklinde düzenlenmesi gerekir kanaatindeyiz. Sigortacı talep etmezse ve teminat senedi düzenlemezse ne olacağı düzenlenmemiştir.

Kanaatimizce sigortacının “projeı tamamlayarak hak sahibine teslim etmesi” poliçede kararlaştırılması şartına bağı olarak değıl kural olarak düzenlenmelidir. Ayrıca sigortacının yapacağı değıerlendirme ile buna karar verebileceğı şeklinde düzenleme ile projenin tamamlanmasının sigortacı inisiyatiline bırakılması tüketiciyi korumaktan uzak ve hatalıdır. Bu nedenle ilgili hükmün “Kural olarak sigortacı projenin tamamlanarak hak sahibine teslimini sağlar.” Şeklinde kaleme alınması daha isabetlidir.

BTSGŞ m. A.1 ile zamanaşımı süresinin “rizikonun gerçekleşmesini müteakip 6 ay” olarak düzenlenmesi hatalıdır. Kanaatimizce en azından zarar sigortalarına ilişkin iki senelik sürenin bina tamamlama sigortası bakımından da uygulanması gerekir.

KAYNAKÇA

Acar, Hakan. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi”, **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:1, Ocak 2015, ss: 11-40.

Akgün, Evrim. “Sigorta Sözleşmelerinde Teminatın Kapsamına Genel Bir Bakış”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:153, Mayıs 2017, ss:89-103.

Akipek Öcal, Şebnem. “Tanımlar”, **Milli Şerh**, Ed. Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner, Aristo Yayınları, İstanbul, 2016, ss.40-60.

Aksoy, Hüseyin Can. “Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru ile İlişkisi Nedir?”, **MÜHFHAD**, Cilt:24, Sayı:2, Aralık 2018, ss. 999-1018.

Algün, Ayşe Özlem. **İnşaat (Bütün Riskler) Sigortası**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013.

Altunkaya, Mehmet. “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1-2, ss. 95-118.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013. (Ticari İşletme).

Arkan, Sabih. “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu”, **BATİDER**, Cilt:16 Sayı:4 Aralık 1992, sa:59-84, (Teminat Mektubu).

Ayan, Serkan. **Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Aydoğdu, Murat ve Nalan KAHVECİ. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İleri Kitabevi, Baskı, İzmir, 2013. (Borçlar Hukuku).

Aydoğdu, Murat. “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri (6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 40-46)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:9 Sayı:99, Kasım 2014, ss:87-94. (Ön Ödemeli Konut).

Ayli, Ali. “Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu Ağırlaştırma ve Sözleşmenin Süresi İçindeki Riziko Değişikliklerini İhbar Yükümlülükleri”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı:2, Temmuz 2011, ss. 153-189.

Bahtiyar, Mehsmet. “Sigorta Poliçesi Genel Koşulları”, **BATİDER**, Cilt:19, Sayı:2, Aralık 1997, ss:89-108.

Başara, İzzet. “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:22, Sayı:83, Temmuz 2009, ss. 302-317.

Berberoğlu Yenipınar, Filiz. **Ticari Davalarda Arabuluculuk Rehberi**, Aristo Yayınları, Ocak 2019, İstanbul.

Bozer, Ali. “Zorunlu Deprem Sigortası”, **BATİDER**, Cilt:21, Sayı:1, Haziran 2001, ss. 243-254, (Deprem Sigortası).

Bozer, Ali. **Sigorta Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007. (Sigorta Hukuku).

Can, Mertol. **Türk Özel Sigorta Hukuku, Cilt I**, Adalet Yayınları, Ankara, 2018.

Ceylan, Ebru. **6502 Sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler**, Leges Yayınları, İstanbul, 2015.

Çabri, Sezer. **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınları, Ankara, 2016.

Çeker, Mustafa. **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku**, 16. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2016.

Deryal, Yahya ve Yakup Korkmaz. **Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2015.

Doğar, Mehmet. “Ön Ödemeli konut Satış Sözleşmesinin Tipi ve Hukuki Niteliği”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:2, Aralık 2017, ss. 101-115. (Sözleşmenin Tipi).

Doğar, Mehmet. **Ön Ödemeli Konut Satışı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018. (Ön Ödemeli Konut).

Doğan, Vahit. **Banka Teminat Mektupları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Beta Yayınları, Eylül 2011, İstanbul. (Borçlar Genel).

Eren, Fikret. **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Baskı, Yetkin yayınları, Ankara, 2016. (Mülkiyet).

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017. (Borçlar Özel).

Duman, İlker Hasan. **İnşaat Davalarında İspat**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

Dural, Mustafa ve Tufan Ögüz. **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

Dursun Karaahmetoğlu, Şeyda. “Türk Borçlar Kanununa Göre Satıcının Ayıptan Sorumluluğunda Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:11, Sayı:145, Eylül 2016, ss. 947-971.

Erol, Ahmet ve Dilek Cingöz. Bir Mükellef Hakkı Olarak Mirasın Reddi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:28, Sayı:118, Mayıs 2015, ss. 271-296.

Fırıncioğulları, Feray. **Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

Gözüşirin, Melike. **Kefalet Sigortası**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

Gurbanov, Rahat. “Tahkimde Derdestlik Sorunları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:8, Sayı:87, Kazım 2013, ss. 25-30.

Güler, Muhammet Ali. **Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

Ünan, Meltem Deniz. **Yapı Sigortalarında Teminatın Kapsamı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2000.

Gümüş, Mustafa Alper. **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi C:1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Günay, Erhan. “Mirasın Reddi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:10, Sayı:112, Aralık 2015, ss. 45-55.

Havutçu, Ayşe. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Konu bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici işlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:9, Sayı:99, Kasım 2014, ss. 8-19.

Horoz, Seda Hatice. **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi**; (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2015.

İnal, Tamer. Ön Ödemeli Konut Satışı, **Milli Şerh**, Ed. Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016.

Kara, Doğan. “İsviçre Türk Hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:1 Ocak 2018, ss. 483-530.

Karayazgan, Ahmet. **Ana Hatlarıyla Özel Sigorta Hukuku**, Tara Kitap, İstanbul, 2016.

Kender, Rayegan. “Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması (TTK Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi İle)”, **Doç. Dr. Mehmet SOMER’in Anısına Armağan. Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı**, ss. 517-528. (Sigorta Sözleşmesi).

Kender, Rageyan. **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, Güncelleştirilmiş 14. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2014. (Sigorta Hukuku).

Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru. “Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:22, Sayı:3, ss. 1759-1771.

Kocağa, Köksal. “İnşaat Sözleşmelerinde İş Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart Mı Yoksa Götürü Tazminat Mıdır?,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:20, Sayı:74, Ocak 2008, ss. 149-157.

Kocabaş, Gediz. “Üçüncü Kişi Yararın Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:22, Sayı:3, ss. 1798-1822.

Koçaker, Burak. **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2015.

Kostakoğlu, Cengiz. **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Kubilay, Huriye. **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, İkinci Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2003.

Küçük, Damla. “Sigorta Şirketleri Kefalet Sigortası Yapabilir mi?” **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:13, Sayı:144, Ağustos 2018, ss. 118- 124. (Kefalet Sigortası).

Küçük, Damla. **Kredi Sigortası**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007. (Kredi Sigortası).

Küçük, Damla. “Borçluya Halefiyet”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, Haziran 2015, ss. 55-90. (Halefiyet).

Memiş, Tekin. **Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

Metezade, Zihni ve Nurettin T. Güleli. **Türk Ticaret Kanunu Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Açıklamalı ve İçtihatlı**, 3. Baskı, Güner Yayınları, İstanbul, 2016.

Oğuzman Kemal, Özer Seliçi ve Saibe, Oktay Özdemir. **Eşya Hukuku**, Yenilenmiş 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.

Omağ, Merih Kemal. **Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiliyeti**, Vedat Yayınları, İstanbul, 2011.

Orbay Ortaç, Nurdan. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt:5 Sayı:2, 2014, ss. 119-133.

Öz, Turgut. “Yargıtay’ın Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişin Bazı İçtihatlarının Eleştirisi”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt:10, Sayı:100, ss:21-39.

Özdamar, Naci. “4822 Sayılı Yasa İle 4077 Sayılı Yasada Tanımlanan Konut Nedir?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 55, Ankara 2004, ss. 317-331.

Özen, Burak. “Temel İlkeler”, **Milli Şerh**, Ed. Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner, İstanbul, 2016, ss. 61-120.

Özkan, Aktan. **Kasko Sigortası**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018.

Özmen, Etem Saba ve Gülşah, Vardar Hamamcıoğlu. **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

Özmen, Etem Saba ve Tuba Akçura Karaman. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:87, Sayı:1, Ocak 2013, ss. 47-74.

Pekcanitez, Hakan Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes. **İcra İflas Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Pişkinpaşa, Duygu ve Nurettin, Filinte. “Yargıtay Kararları Işığında Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:84, Sayı:3, Mayıs 2010, ss. 1477-1498.

Seza Reisoğlu, “Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, TBB Sempozyum, İstanbul, 2002, <https://www.tbb.org.tr> > Dosyalar > SR_Banka_Teminat_Mektuplari (Erişim Tarihi: 26.08.2019)

Sayhan, İsmet. **Sigorta Sözleşmelerinin Konusu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.

Sekmen Orhan. **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi ve Hükümsüzlüğü**, Aristo Yayınları, İstanbul, 2018.

Selçuk, Emre. “Banka Teminat Mektuplarının Tanımı, Unsurları, Tarafları ve Hukuki Niteliği”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:89, Sayı:2, Mart 2015, ss. 363-371.

Selçuk, Ali Uygur. “Başkası Hesabına Sigorta Sözleşmesi & Üçüncü Kişi lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:6, Sayı:60, Ağustos 2011, ss. 25-20.

Serdar, İlknur. “Tüketici Kredilerinde Teminat”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:9, Sayı:99, Kasım 2014, ss. 70-86.

Sirmen, A. Lale. “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:9, Sayı:99, Kasım 2014, sa:156-162.

SOMUNCUOĞLU, Ünal. “Türk Hukukunda Kefalet Sigortası”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:13, Sayı:137, ss. 88-91.

Şencan, Elçin Cemre. **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri (6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 40-46 Kapsamında)**, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:92, Sayı: 3, Mayıs 2018, ss. 89-110.

Tandoğan, Haluk. “Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti”, **Banka ve Ticaret Hukuku Haftası**, Ankara, 1962, ss. 793-831.

Taşdelen, Nihat. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketici Sıfatı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, Sayı:2, Temmuz 2017, ss. 705-719.

Taşkın, Melda. “Zarar Sigortalarında Menfaat Eksikliği”, **BATİDER**, Cilt:33, Sayı:1, Mart 2017, ss. 261-289.

Tunçomağ, Kenan. “Cezai Şartın Hukuki Mahiyeti”, **BATİDER**, Cilt:1, Sayı:4, Haziran 1962, ss. 558-568.

Ülgen, Hüseyin. “Başkası Lehine Sigorta ve Bu Sigortada Sigortalının ve Sigorta Ettirenin Talep ve Dava Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi**, Cilt:22, Sayı:3, ss. 2827-2838.

Ünan, Samim. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Sigorta Hukuku, Cilt I**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016. (Sigorta Hukuku).

Ünan, Samim. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Sigorta Hukuku, Cilt II**, Oniki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2016. (Sigorta Hukuku Cilt II).

Ünan, Samim. **Sigorta Tüketici Hukuku**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016. (Sigorta Tüketici).

Ünan, Samim. “Mal Sigortalarında Başkası Hesabına Sigorta” **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:2, Aralık 2012, ss. 11-29. (Mal Sigortası).

Tekelioğlu, Numan. “Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğu”, **AÜHFD**, Cilt:67, Sayı:1, 2018, ss. 81-104.

Topsoy, Fevzi. “İnşaat Sigortası Teminatının Kapsamı”, **TBB Dergisi**, Sayı:134, 2018, ss. 519-566.

Yener Coşkun, Hilal. **Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Yeniocak, Umut. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:10, Sayı:102, Şubat 2015, ss. 42-55. (Ön Ödemeli Konut).

Yeniocak, Umut. “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:26, Sayı:107, Temmuz 2013, ss. 75-96. (Genel İşlem Koşulları)

Yorulmaz, Zeynep Coşkun. **Tüketici Sözleşmelerinde Şahsi Teminatlar**, (Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

Yurtbilir Suyabatmaz, Feza. “Ön ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Cilt:3 Sayı:1 Ocak 2016, ss. 119-148.

Yücer Aktürk, İpek. “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:20, Sayı:2, 2016, ss. 103-128.

Zevkliler, Aydın ve Çağla Özel. **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

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

<https://emlakkulisi.com/>

<https://www.aydinlik.com.tr/>

<http://www.hukukihaber.net/>

www.kazanci.com

<http://www.yildiz.edu.tr/>

<http://www.tdk.gov.tr>

