

■ Av. Gamze POLAT* ■

**ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE SATICININ KONUT
DEVİR VE TESLİM BORCU İLE ALICININ BEDEL ÖDEME BORCU***

IN PREPAID HOUSING SALES CONTRACTS, THE SELLER'S HOME TRANSFER AND THE DELIVERY
DEBT AND THE BUYER'S PRICE PAYMENT DEBT

ÖZET

Satıcılar karşısında tüketicilerin korunması önemli bir konudur. Gündelik hayatta maketten satış, projeden satış olarak adlandırılan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, tüketicinin satış bedelini peşin ya da kısmım kısım ödediği, satıcının ise satış bedelinin kısmen ya da tamamen ödenmesinden sonra tüketiciciye konutun mülkiyeti ve zilyetliğini devrettiği sözleşmelerdir. Satıcının asli borcu, sözleşmeye uygun şekilde tüketiciciye konutun mülkiyeti ve zilyetliğini devretmektir.

01.04.2022 tarihinde 7392 sayılı Kanun ile satıcının devir ve teslim borcunun azami süresi on iki ay daha arttırılarak kırk sekiz aya çıkarılmıştır. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde edimlerin ifası sıraya koyulmuştur. Tüketicinin bedel ödeme borcunu ifa etmesine öncelik verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ön Ödemeli, Konut, Devir, Bedel, Temerrüt.

ABSTRACT

Protection of consumers against sellers is an important issue. Prepaid housing sales contracts, which are called sales from the model and sales from the project in daily life, are contracts where the consumer pays the sales price cash or in parts and the seller transfers the ownership and possession of the housing to the consumer after partial or full payment of the sales price. The primary obligation of the seller is to transfer the ownership and possession of the house to the consumer in accordance with the contract.

On 01.04.2022, with the Law No. 7392, the maximum period of the seller's obligation to transfer ownership and possession was increased by twelve months to forty-eight months. In prepaid housing sales contracts, the performance of the acts is put in order. Priority is given to the consumer's performance of the price payment obligation.

Keywords: Prepaid, Housing, Transfer, Price, Default.

* Bu makale, doktora tezinden üretilmiştir.

Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 28.11.2023 **Kabul Tarihi:** 03.02.2024

* **ORCID ID:** <https://orcid.org/0009-0004-7908-9497>

Av. İzmir Barosu, gamze_izmirli123@hotmail.com

GİRİŞ

İnsanların en temel gereksinimi olan barınma ihtiyaçlarını karşılamak için inşaat firmaları / satıcılar ile yaptıkları sözleşmelerden olan ön ödemeli konut satış sözleşmeleri uygulamada çok sık karşılaşılan sözleşmelerdendir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi hukuk sistemimize ilk kez 28.11.2013 tarihinde yayımlanan, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ile girmiştir. 6502 sayılı kanun ile mülga edilen 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ön ödemeli konut satış sözleşmesi ayrıca düzenlenmemiştir. 6502 sayılı TKHK madde 40 / f. I'de "*Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Çalışmamızda öncelikle uygulamada çok sık karşılaşılan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin tanımı yapılacaktır. Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri aslında bir tür taşınmaz satış sözleşmesidir. Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde satıcının tüketiciye karşı asli borcu, ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan konutun mülkiyeti ve zilyetliğinin tüketiciye devredilmesidir (TKHK madde 40 / f. I). Satıcı çoğu zaman sözleşme ile kararlaştırılan sürede konutun mülkiyeti ve zilyetliğini tüketiciye devredememektedir. TKHK madde 44'de düzenlenmiş olan satıcının konutun mülkiyeti ve zilyetliğini devretmesi için belirlenmiş olan azami süre 01.04.2022 tarihinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanunu'nda değişiklik öngören 7392 sayılı Kanun ile otuz altı aydan kırk sekiz aya çıkarılmıştır. Satıcının konutun mülkiyeti ve zilyetliğini tüketiciye devredememesi halinde alıcının sahip olduğu haklar konusunda değişiklikten önceki kanuni düzenlemede de değişiklikten sonraki kanuni düzenlemede de herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Doktrinde bu durumda alıcının sahip olduğu haklar konusunda görüşler ileri sürülmüştür.

Satıcının konutun mülkiyeti ve zilyetliğini devir etme borcuna karşılık olan tüketicinin bedel ödeme borcu, özellikli durumlar göstermektedir. TKHK madde 41 gereği ön ödemeli konut satış sözleşmeleri şekle tabi sözleşmelerdendir. Satıcı, kanunda öngörülen şekilde sözleşme yapmadıkça tüketiciden herhangi isim adı altında ödeme yapmasını ya da tüketiciyi borç altına sokan belge vermesini talep edemez. Alıcının bedel ödeme borcunu zamanında yerine getirmemesi halinde satıcının hakları konusunda da kanunda düzenleme yer almamaktadır. Yukarıda belirtilen konular çerçevesinde kanuni düzenlemeler göz önüne alınarak açıklamalar yapılacaktır.

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE SATICININ KONUTU DEVİR VE TESLİM BORCU İLE ALICININ BEDEL ÖDEME BORCU

I. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

A) TANIMI VE KONUSU

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi hukuk sistemimize ilk kez 28.11.2013 tarihinde yayımlanan, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹ ile girmiştir. 6502 sayılı Kanun ile mülga edilen 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da² ön ödemeli konut satış sözleşmesi ayrıca düzenlenmemiştir. Mülga 4077 sayılı TKHK madde 7'de³ "Kampanyalı Satışlar" başlığı altında konu ile ilgili genel düzenleme mevcuttu. Hükümün kapsamına konut amaçlı taşınmazların kampanya düzenlenerek ön ödemeli satış sözleşmesine konu edilmesi yer almaktaydı. Ayrıca, mülga

¹ RG, 07.11.2013, S. 28835.

² RG, 08.03.1995, S. 22221.

³ Mülga 4077 sayılı TKHK

Kampanyalı Satışlar

Madde 7 / f. I: "Gazete, radyo, televizyon ilanı ve sair yollarla halka duyurularak düzenlenen kampanyalara iştirakçi kabul etmek suretiyle ve malın veya hizmetin bilahare teslim edilmesi veya yerine getirilmesi vaadiyle yapılan satışlarda, ilan ve taahhüt edilen mal ve hizmetlerin teslimatının zamanında yapılmaması, fiyat, nitelik ve miktarında anlaşmalara aykırı davranılması durumunda, satıcı, bayi, acente, temsilci, imalatçı-üretici ve ithalatçı müştereken ve müteselsilen sorumludur."

4077 sayılı TKHK madde 7'deki düzenlemenin yanında "Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"⁴ de ön ödemeli konut satışlarında uygulanmaktaydı⁵.

6502 sayılı TKHK madde 40 / f. I'de "Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır. 6502 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik çıkarılmış olan "Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik"⁶ (ÖÖKSHY) madde 4 / f. I - g'de kanundaki tanım ile paralel şekilde, "Ön ödemeli konut satış sözleşmesi: Tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşme" şeklinde tanımlanmıştır. Doktrindeki tanımlara göre; barınma amaçlı bir konutun, tüketiciye devir ve tesliminden önce tüketicinin satım bedelini ödemeye başladığı, konutu üreten ve / veya ticari amaçla satmayı üstlenen satıcı ile tüketici arasında kurulan ve satıcının, satım bedelinin bir kısmının veya tamamının ödenmesinden sonra konutu devir ve teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir⁷. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı taşınmazın satış bedelini peşin ya da kısım kısım ödediği, satıcının ise devir ve teslim borcunu, bedelin kısmen ya da tamamen ödenmesinden sonra yerine getirdiği sözleşmedir⁸. TKHK'de madde 40 / f. I'de yer alan "devir veya teslim" ifadesi doktrinde eleştirilmiştir. Tek başına taşın-

⁴ RG, 13.96.2003, S. 25137.

⁵ ZEVLİLİLER, Aydın / ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016, s. 283; MAKARACI, Aslı: "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı" (Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, 1. Baskı, Mayıs 2015, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, s. 241).

⁶ RG, 27.11.2014, S. 29188.

⁷ DOĞAR, Mehmet: Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul 2018, s. 61.

⁸ AYDOĞDU, Murat: "Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmeleri (6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 40 - 46)" (Terazi Hukuk Dergisi, C. IX, S. 99, Kasım 2014, s. 87). Benzer şekilde, GÜMÜŞ, M. Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I, Madde 1 - 46, İstanbul 2014, s. 249, 250; ÖZMEN, Etem Saba / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, Gülşah: Ön ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul 2016, s. 4; ÇABRİ, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 749; ASLAN, Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, 8. Baskı, 2021, s. 211.

mazın zilyetliğinin tüketiciye devredilmesi ya da zilyetliğin devri yapılmadan taşınmazın tüketici adına tescil edilmesinde satıcı sözleşmeden kaynaklanan borcu yerine getirmiş olmadığı belirtilmiştir⁹. Kanunda yer alan “devir veya teslim” ifadesinin düzeltici yorum ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹⁰ (TBK) madde 207 hükmünde olduğu gibi “mülkiyeti ve zilyetliği devir (devir ve teslim)” olarak anlaşılması gerektiği savunulmaktadır¹¹. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde konut, barınma amaçlı olmalı, tüketici satım bedelini önceden peşin ya da kısım kısım ödemeyi üstlenmeli ve satıcı ise satım bedelinin tamamen ya da kısmen ödenmesinden sonra kullanıma hazır olarak tüketiciye konutun mülkiyeti ve zilyetliğini devretmelidir¹². Konut terimi, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik madde 4 / e’de “23.06.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’na tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşınmamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölüm” olarak tanımlanmıştır. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin konusunu kural olarak üzerinde konut olarak inşa edilmiş veya edilecek yapı bulunan taşınmazlar oluşturur¹³. Tüm toplumların vazgeçilmez ihtiyaçlarından biri olan konut, insanların barınma ihtiyacını karşılayan, uzun ömürlü ve fiziksel bir mekân olarak tanımlanabilir¹⁴. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin TKHK kapsamında olabilmesi için konutun barınma amaçlı edinilmiş olması gerekmektedir. Taşınmazın imar planında konut olarak belirlenmiş bir yerde olması zorunlu değildir, fakat konutun mutlaka barınma amaçlı edinilmesi gerekir. Örneğin, köy yerleşim alanında bahçeli olarak inşa ettiği konutların satımı için yapılan sözleşme TKHK’deki koşulları barındırıyor ise tüketici işlemi

⁹ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 5, 6, 50; GÜMÜŞ, s.252; AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2021, s. 514 dn 2088.

¹⁰ RG, 11.01.2011, S. 27836.

¹¹ DOĞAR, s. 50; ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 6; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 514 dn 2088; MAKARACI, s. 241.

¹² AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 514; ÇABRİ, s. 749; DOĞAR, Mehmet: “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tipi ve Hukuki Niteliği” (Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, S. 2, s. 102) (Anılış, Hukuki Niteliği).

¹³ GÜMÜŞ, s. 251; ÇABRİ, s. 751; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 519.

¹⁴ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 517; ÇABRİ, s. 753; BERBEROĞLU, Murat Gökşin / TEKER, Suat: “Konut finansmanı ve Türkiye’ye uygun bir model önerisi” (İTÜ Dergisi Sosyal Bilimler, C. 2, S. 1, Aralık 2005, s. 59) (http://itudergi.itu.edu.tr/index.php_b/article/view/1073/1064) (01.02.2022).

olabilecektir¹⁵. Konut, insanın uyuma, yeme, içme, aile oluşturma gibi en temel ihtiyaçlarını karşılayan özel yapı türüdür¹⁶.

ÖÖKSHY madde 4 / f. I - e' deki "...mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölüm ..." şeklindeki konut tanımından tatil amaçlı taşınmazlardan bahsedildiği düşünülmektedir¹⁷. Tüketicinin bir yerde tatil yapmak amacıyla edindiği taşınmaz (yazlık veya kışlık) ön ödemeli konut satışına konu olabilir¹⁸. TKHK madde 50 / f. IX'da devre tatile konu taşınmazın ön ödemeli satış sözleşmesine konu olabileceği düzenlenmiştir. Devre tatil sözleşmeleri¹⁹ hem şahsi hak sağlayan devre tatil sözleşmelerini hem de aynı hak sağlayan devre tatil sözleşmelerini (genelde devre mülk²⁰ sözleşmeleridir, dönem mülk, paylı mülk, hisseli taşınmaz satımı gibi) kapsar. Şahsi etkili yani alacak hakkı doğuran devre tatil sözleşmeleri bağımsız bölümün mülkiyetinin satışı konu edilmemesi nedeniyle alacak hakkı doğurdukları için ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu oluşturamazlar. Aynı hak sağlayan devre tatil sözleşmeleri ise ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler²¹.

¹⁵ ÇABRİ, s. 753.

¹⁶ ÇABRİ, s. 752; ÇABRİ, Sezer: Konut Finansman Sözleşmeleri, Ekim 2010, s. 70 (Anılış, Konut Finansman); AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 517; BERBEROĞLU / TEKER, s. 59.

¹⁷ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 516; ÇABRİ, s. 754. Doktrinde tatil amaçlı taşınmazların ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu oluşturmayacağını savunan görüşte vardır. Bu görüş için bakınız (YENİOCAK, Umut: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli" (Terazi Hukuk Dergisi, C. X, S. 102, Şubat 2015, s. 44).

¹⁸ DOĞAR, s. 32, 33; ÇABRİ, s. 754; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 517.

¹⁹ TKHK madde 50 / f. I'de "Devre tatil sözleşmesi, bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı veren sözleşmelerdir." şeklinde tanımlanmıştır.

²⁰ Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK) madde 57'de devre mülk hakkı tanımlanmıştır. KMK madde 57: "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."

²¹ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 517, 518; ÇABRİ, s. 754; YURTİLİR - SUYABATMAZ, Feza: "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri" (Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 2016, Y. 3, S. 1, s. 122); GÖKTEPE, Elif: Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Bina Tamamlama Sigortası, Ankara 2020, s. 39.

Konut hem ofis hem de konut olarak karma amaçlı kullanılıyor ise bu durumda hakim olan amaca bakmak gerekmektedir. Karma amaçlı kullanımlarda ağırlıklı amaca üstünlük verilmesi gerekmektedir²². Örneğin, hem ev hem de ofis olarak kullanılmak üzere yapılan satış veya satış vaadi sözleşmesinde barınma amacına üstünlük tanınarak sözleşmenin ön ödemeli konut satışı olarak nitelendirilmesi gerekir²³.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde edimlerin ifası sıraya koyulmuştur ve satış bedelinin ödenmesine öncelik verilmiştir²⁴. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde önemli olan satış bedelinin tamamen ya da kısmen ödenmesinden sonra konutun mülkiyeti ve zilyetliğinin devredilecek olmasıdır²⁵. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketici öncelikle satım bedelini ödeme borcunu yerine getirdiği ve satıcı önce ödemeyi alıp sonra borcunu ifa ettiği için satıcı kendisine finansal kaynak yaratmış olmaktadır. Satıcı finansal olarak daha avantajlıdır²⁶. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde bugün öde, yarın al fikri vardır²⁷. Satış bedelinin peşin, kredili ya da kısım kısım ödenmesi fark etmemektedir²⁸.

²² GÜMÜŞ, s. 251; DOĞAR, s. 37; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 518, 519; ÇABRİ, Sezer: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi” (4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 2014 - 2015, Ankara 2015, s. 208) (Anılış, Ön Ödemeli Konut Satışı); ÇABRİ, s. 753. Doktrindeki bir görüşe göre birden fazla amaç barındıran sözleşmeler tüketici işlemi olarak nitelendirilemez (ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 27).

²³ ÇABRİ, Sezer: “Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmeleri” (Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları Külliyyatı - 2. Cilt, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, İstanbul 2018, s. 96) (Anılış, Ön Ödemeli); ÇABRİ, s. 753. Aksi görüş için bakınız (DOĞAR, s. 32, 33).

²⁴ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 514; ÇABRİ, s. 749; GÜMÜŞ, s. 250; MAKARACI, s. 245.

²⁵ AYDOĞDU, Murat: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s. 270, 271 (Anılış, Tüketici Hukuku); AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 514; DOĞAR, Hukuki Niteliği, s. 102; ÇABRİ, s. 749; GÜMÜŞ, s. 250; MAKARACI, s. 245. TBK'ye göre satış sözleşmesinde aksi kararlaştırılmıı olmadıkça alıcı ve satıcı edimlerini aynı anda ifa etmekle yükümlüdür (TBK madde 207). Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin önceden ödeme yükümlülüğü nedeniyle aynı anda ifa kuralı (TBK madde 207) ve ödemesiz def'i (TBK madde 97) ileri sürülemez (ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 7; DOĞAR, s. 77; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 514 dn 2091).

²⁶ KAYA, Sevtap: “İnşaat Sektöründe Maketten Taşınmaz Satışı ve Uygulamaları” (3. Tüketici Hukuku Kongresi - Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2013 - 2014, Ankara, 2014, s. 559); DOĞAR, s. 60.

²⁷ OZANOĞLU, Hasan Seçkin: Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999, s. 155.

²⁸ DOĞAR, Hukuki Niteliği, s. 102.

6502 sayılı TKHK madde 40'da ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinden açıkça bahsedilmemiştir. 6502 sayılı TKHK'nin 41. ve 45. maddelerindeki düzenlemelerden ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin satış vaadini de içerdği anlamı çıkmaktadır²⁹. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin madde 6 / f. I'de açıkça ön ödemeli konut satış sözleşmesinin satış vaadi şeklinde de yapılabileceği belirtilmiştir. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmeleri, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmaz satış sözleşmesi yaparak konutu tüketiciye devir ve teslim etmeyi taahhüt ettiği sözleşmelerdir³⁰. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesiyle satıcı, tüketiciye karşı ileride taşınmaz satış sözleşmesini yapmayı borçlanmaktadır³¹. Maketten satış, projeden satış olarak adlandırılan, henüz proje aşamasındaki bağımsız bölümlere ilişkin öncelikle taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmakta, sözleşmede belirlenmiş olan ödemenin yapılması ya da kararlaştırılan vadenin gelmesiyle tapuda resmi sözleşme ve tescilin yapılması ile konut tüketiciye devir ve teslim edilmektedir³².

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde hazır (bitmiş haldeki) konut niteliğindeki bağımsız bölümlerin kat mülkiyetine konu veya inşa halindeki konutlar bakımından ise, kat irtifakına konu olabilecek olan bağımsız bölümleri ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu edilebilir³³

²⁹ GÜMÜŞ, s. 250; ÇABRİ, s. 750; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 529; MAKARACI, s. 249, 250.

³⁰ DOĞAR, s. 66. Benzer şekilde bakınız (ÇABRİ, s. 750; AKİPEK - ÖCAL, Şebnem / ÖCAL, Levent: "ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve ÖN ÖDEMELİ KONUTLARIN DEĞERLEMESİ LEGAL CHARACTERISTIC AND EVALUATION OF PRE-PAID HOUSING CONTRACTS" (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 144. Sayı, s. 284) (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi144/286/>) (01.02.2022)).

³¹ ÇABRİ, s. 750; AKİPEK - ÖCAL / ÖCAL, s. 284.

³² ÇABRİ, s. 750; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 520.

³³ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 520; ÇABRİ, s. 753; GÜMÜŞ, s. 251; DOĞAR, s. 27, 28; YENİOCAK, s. 44.

B) TARAFLARI

1- Alıcı / Tüketici

Ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesinin alıcı tarafı, tüketici olması gerekmektedir. Tüketici, TKHK'nin madde 3 / f. I - k ile Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik madde 4 / f. I - 1'da tanımlanmıştır. Tanıma göre, "Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi," ifade etmektedir (TKHK madde 3 / f. I - k). Gerçek kişi gibi tüzel kişi de ticari veya mesleki olmayan amaçlarla konutu mesken edinmek amacıyla satın almış ise, TKHK'nin açık hükmü gereği tüketici sayılacaktır³⁴. Tüketici kavramının diğer unsuru ise, gerçek veya tüzel kişilerin mal veya hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinmesidir (TKHK madde 3 / f. I - k)³⁵. Hükümde ticari olmayan amaç yanında mesleki olmayan amaç da aranmıştır³⁶. Ticari ve mesleki amaç, kar elde etme amacıdır. Bir malı olduğu gibi ya da işleyerek başkasına satmak veya çıkar karşılığı devret-

³⁴ Avrupa Konseyi'nin çeşitli yönergelerinde (05.04.1993 tarihli Dürüst Olmayan Sözleşme Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Direktifi madde 2 / b 'de) ve bazı ülkelerde (Almanya gibi) sadece gerçek kişiler tüketici olarak koruma kapsamına alınmıştır. Avrupa Birliği'nin 1999 / 44 / EC No'lu Direktifi'nde de sadece gerçek kişilerin tüketici olduğu düzenlenmiştir (ÇABRİ, s. 142 dn102; GÜMÜŞ, s. 30; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 91; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 91; ÇABRİ, s. 141, 142). Direktifte sadece gerçek kişiler tüketici kavramına dâhil edilmiş iken bizim hukuk sistemimizde tüzel kişilerde tüketici kavramına dâhil edilmiştir. Alman Medeni Kanunu (BürgerlichesGesetzbuch) (kısaca BGB) § 13'de sadece gerçek kişilerin tüketici olduğu düzenlenmiştir. BGB § 13: "Bir hukuki işlemi baskın olarak işletmesi ya da kendi bağımsız mesleki bir faaliyetiyle ilgili bir amacı gerçekleştirmek için yapmayan her gerçek kişi tüketicidir.". BGB 1 Ocak 1900 tarihinde yürürlüğe girmiştir (BULOW, Peter / ARTZ, Markus: HeidelbergerKommentar zum Verbraucherkreditrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2006, s. 42, 43; ÇABRİ, s. 142 dn 101; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 91). Yine İsviçre Hukukunda da (8 Ekim 1993 tarihli Tüketici Kredileri Hakkında Federal Kanun'un 3. maddesi) sadece gerçek kişilerin tüketici olabileceği düzenlenmiştir (ÇABRİ, s. 142 dn 101; HAVUTÇU, Ayşe: Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s. 20; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 91, dn 91). Alman hukuk öğretisinde, tüzel kişilerin tüketici sayılmayacağı görüşü eleştirilmiştir (KEMPER, Rainer, Verbraucherschutz-instrumente, Baden-Baden, 1994, s. 28; ZEVKLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2004, s. 82).

³⁵ AYDOĞDU, s. 61; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 94; AYDOĞDU / KAHVECİ, s.88; ÇABRİ, 152; ALTOP, Atilla: "Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı" (İKÜHFD, C. 3, 1 - 2, s. 3 - 14).

³⁶ ALTOP, hükümde ticari olmayan amaç yanında mesleki olmayan amacın da eklenmesini, meslekleriyle doğrudan ilgili işlem yapanların gerekli uzmanlığa sahip olduklarından özel korunmaya ihtiyaç duymadıklarını ve yasanın bu hükmün yerinde olduğunu savunmaktadır (ALTOP, s. 14).

mek üzere satın alan kişiler tüketici sayılmazlar³⁷. Tüketici, bir mal veya hizmeti edinirken kişisel ve özel kullanımına özgü amaç taşımalıdır³⁸. Ticari ve mesleki olmayan amaç gerçek kişi tüketicilerde kişisel veya ailevi ihtiyaçlarının karşılanmasında ortaya çıkar. Örneğin, bir kimsenin ev satın alması, evi için elektrik, su, doğalgaz aboneliği yapması gibi³⁹. Tüketicinin ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edindiği şeyi kiraya vermesi, bundan gelir elde etmesi işlemi tüketici işlemi olmaktan çıkarmaz; bir konutun başkasına satma, sırf kira geliri elde etmek için satın alınmasında yapılan işlem tüketici işlemi olarak TKHK kapsamında değildir⁴⁰. Yargıtay⁴¹, konut amaçlı taşınmaz alımından kaynaklanan uyumsuzluklarda tüketici mahkemelerinin görevli olduğunu, satın alınan taşınmazın tüketici tarafından kullanılmayıp konut olarak kullanılmak üzere kiraya verilmesinin sözleşmenin tüketici işlemi niteliğini değiştirmeyeceğine karar vermiştir. Bu gibi hallerde de tüketicinin amacının, yapılan işlemden gelir elde etmek değil, barınma ihtiyacını karşılama olduğuna karar vermiştir⁴².

2- Satıcı / Sağlayıcı

Sözleşmenin diğer tarafı olan satıcı / sağlayıcı TKHK madde 3 / f. I - i'ye göre, "*Satıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,*" ifade etmektedir. TKHK madde 3 / f. I - i'ye göre, "*Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari*

³⁷ ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 94; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 89; ÇABRİ, s. 151. Örneğin, başkasına satmak için karanfil fideleri satın alan kişi tüketici konumunda değil, bir başkasına satma amacı olduğundan 3. kişilere karşı satıcı sıfatıyla ticari ya da mesleki amaçla davranacağından, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan ve bu kanunun korumasından yararlanamamaktadır (AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 90).

³⁸ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 78; AYDOĞDU, s. 61; ÇABRİ, s. 151; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 94.

³⁹ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 91; AYDOĞDU, s.61; ÇABRİ, s. 151.

⁴⁰ AYDOĞDU, s. 61; AYDOĞDU, Murat: Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Haziran 2010, s. 50, 51 (Anılış, Konut Finansmanı); ÇABRİ, s. 151.

⁴¹ YHGK, 09.04.2008, E. 2008 / 14 - 311, K. 2004 / 311) (ÇABRİ, s. 153 dn131).

⁴² AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 88; ÇABRİ, s. 153 dn 131. Fakat daha az vergi ödemek için bireysel kullanım için alınan arabanın şirket adına kaydedilmesi halinde işlem, tüketici işlemi olarak kabul edilmeyecektir (ÇABRİ, s. 93 dn 51; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 88). Bu yöndeki karar için bkz Y HGK, 21.09.2011, E. 2011 / 19 - 500, K. 2011 / 550 (ÇABRİ, s. 93 dn 51).

veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" ifade etmektedir. Kanun maddesindeki tanımlara göre, satıcının / sağlayıcının açıkça gerçek ya da tüzel kişi olabileceği yer almaktadır.

Satıcı ya da sağlayıcı ile yapılan işlemin TKHK kapsamında olabilmesi için, satıcı ya da sağlayıcının ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesi gerekmektedir. Tüketici ile satıcı ya da sağlayıcının farklı amaçlarla hareket etmesi gerekmektedir⁴³. Tüketici, ticari veya mesleki amaç izlememeli, satıcı ya da sağlayıcı ise ticari veya mesleki amaç izlemelidir⁴⁴. Her iki tarafın meslek sahibi olması ya da her iki tarafın ticari ve mesleki amaç gütmemesi halinde ortada tüketici işlemi yoktur⁴⁵.

3- Hukuki Niteliği

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesinin özelliklerini taşımaktadır. Satıcı ve tüketicinin edimlerinin karşılıklı değişim içerisinde olduğu tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir⁴⁶. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcı, satılan taşınmazın mülkiyeti ve zilyetliğini sözleşme içeriğine göre devretme; tüketici de sözleşmede belirtilen şekilde satış parasını ödeme borcu altındadır. Her iki taraf alacaklı - borçlu sıfatındadır. Sözleşmenin en önemli özelliğinin tüketicinin satış bedelinin tamamını veya bir kısmını önceden ödemesinden sonra satıcının sözleşme konusu taşınmazın mülkiyeti ve zilyetliğini devir etme yükümlüsü olmasıdır.

⁴³ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 102; ÇABRİ, s.137.

⁴⁴ AYDOĞDU, s. 65; ZEVKLİLER / AYDOĞDU, s. 86, 87; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 102; ÇABRİ, s. 137. Mali müşavir ile avukatı arasındaki müşavirlik ücret alacağının tahsilinde, her iki tarafın meslek erbabı olması, bir tarafın tüketici olmaması nedeniyle ortada tüketici işlemi yoktur (Y 17. HD, 22.01.2015, E. 2015 / 2085, K. 2015 / 799 (AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 102 dn 140).

⁴⁵ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 102; ÇABRİ, s. 150.

⁴⁶ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 6, 7; DOĞAR, s. 77; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 528; ÇABRİ, s. 749; AKİPEK - ÖCAL / ÖCAL, s. 278; MAKARACI, s. 245; YENİOCAK, s. 46.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesi gibi rızai sözleşmedir⁴⁷. Sözleşmenin kurulması için sözleşme konusu malın tüketici adına tescil edilmesine ya da zilyetliğin tüketiciye devrine gerek yoktur. Kanunda aranan şekilde tarafların iradelerinin bir araya gelmesi ile sözleşme kurulmuş olur. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulması için zilyetliğin devrine ve yahut mülkiyetin tesciline ihtiyaç yoktur⁴⁸.

Edimin ifa süresi dikkate alınarak edimler, ani edimler, dönemli edimler ve sürekli edimler olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁴⁹. Ani edimli borç ilişkilerinde, borçlu asli edim yükümlülüğünü zaman içinde bir defada yerine getirmektedir⁵⁰. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, ani edimli sözleşmedir. Satıcının borçlandığı edim olan zilyetliği ve mülkiyeti geçirme borcu tek bir edim olup, bir anda tek seferde yerine getirilmektedir. Tüketicinin bedel ödeme borcunu kısım kısım yerine getirmesi kararlaştırıldığı hallerde bedel ödeme borcunun kısım kısım yerine getirilmesi sözleşmenin ani edimli sözleşme olma özelliğini ekilemez⁵¹. Bir sözleşmenin ani edimli mi sürekli edimli olmasının önemi sözleşme-

⁴⁷ DOĞAR, s. 76; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 528; ÇABRİ, s. 749; AKİPEK - ÖCAL / ÖCAL, s. 285.

⁴⁸ DOĞAR, s. 76; ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 6; ÇABRİ, s. 749.

⁴⁹ OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, Güncellenip Genişletilmiş 19. Baskı, İstanbul 2021, s. 11; AYDOĞDU, Murat / NART, Serdar: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2022, s. 44; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara 2021, s. 226.

⁵⁰ OĞUZMAN / ÖZ, s. 11; EREN, s. 226; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021, s. 68 (Anılış, Borçlar Hukuku). Sürekli edimli borç ilişkileri, sürekli borç ilişkisi yaratır. Örneğin kira sözleşmesinde kiraya verenin kira süresince kiralanan şeyi sözleşmede kararlaştırıldığı gibi kullanmaya elverişli bir halde bulundurma yükümlülüğü vardır (AYDOĞDU / NART, s. 44; OĞUZMAN / ÖZ, s. 13; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 68). Borçlunun zaman içinde düzenli ya da aralıklarla borcunu ifa etmesi gereken hallerde dönemli edimli borç ilişkisi vardır. Örneğin, kiracının her ay kira ödemesi, taksitle satış sözleşmesinde her ay taksitlerin ödenmesi gibi (AYDOĞDU / NART, s. 6; OĞUZMAN / ÖZ, s. 13).

⁵¹ ÇABRİ, s. 749; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 528; DOĞAR, s. 77; ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 8. Öğretide baskın görüşe göre, ifanın ani mi sürekli mi olduğu saptanırken borçlunun faaliyetlerine değil, alacaklının edime olan yararının gerçekleşmesinin bir an içine mi olduğu yoksa süreye mi yayıldığına bakılmaktadır (SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 7 vd; ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V / 1, 1, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 104; OĞUZMAN / ÖZ, s. 12. Fakat SEROZAN, ifanın ani mi sürekli mi olduğu saptanırken borçlunun faaliyetlerine göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır (SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 171).

nin geçersizliği ve sona erdirilmesinde uygulanacak hükümler açısından önem taşımaktadır⁵².

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, TKHK'de düzenlenmiştir. Tanımı, unsurları, hüküm ve sonuçları kanunla düzenlenmiş olduğundan isimli (tipik) sözleşmelerdendir⁵³.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesi gibi sebebe bağlı sözleşmelerdendir. Sebebe bağlılık ilkesi gereği, ön demeli konut satış sözleşmesinin herhangi bir nedenle geçersiz olması bu işlem nedeniyle yapılan tasarruf işleminin de geçersiz olması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda satıcı tarafından yerine getirilmiş olan edim, sebebe bağlılık ilkesi gereği 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁵⁴ (TMK) madde 1025 gereği, yolsuz tescilin düzeltilmesi davası ile talep edilecektir⁵⁵.

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, konut amaçlı taşınmaz mülkiyetinin devri olup, mülkiyet devri olağan taşınmaz satım sözleşmesinden farklılık göstermez⁵⁶. Farklılık hem sözleşmenin hem de sözleşme öncesi bilgilendirme formunun şekli ve içeriği noktasındadır. Ayrıca yapı ruhsatı alınma zorunluluğu ve sözleşme içeriğinin belli unsurları içermesi gibi özelliklerde ön ödemeli konut satış sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayırmaktadır.

⁵² OĞUZMAN / ÖZ, s. 13; ANTALYA, s. 104, 105. Ani edimli sözleşmeler, dönme ile sona ermektedir. Sürekli edimli sözleşmeler ise fesih ile sona ermektedir. Fesih, geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Bun karşılık ani edimli sözleşmelerde alacaklı üç seçimlik haktan ifayı reddettiğinde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Sözleşmeden dönme, geçmişe etkili olarak sözleşme ilişkisini ortadan kaldırır (OĞUZMAN / ÖZ, s. 13; ANTALYA, s. 104, 105; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku - Genel Hükümleri, 25. Bası, Ankara 2021, s. 8, 9).

⁵³ YENİOCAK, s. 45. İsimli (tipik) sözleşmeler konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız (EREN, s. 216; OĞUZMAN / ÖZ, s. 48 - 50).

⁵⁴ RG, 08.12.2001, S. 24607.

⁵⁵ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 528; ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 7, 8. Yolsuz tescil ve sebebe bağlılık ilkesi konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız (EREN, s. 192 - 200; OĞUZMAN / ÖZ, s. 220; AYDOĞDU / NART, s. 87).

⁵⁶ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 528; ÇABRİ, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 211; DOĞAR, s. 77; ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 6, 7; MAKARACI, s. 245.

II. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE SATICININ KONUTU DEVİR VE TESLİM BORCU

A) GENEL OLARAK

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin aslında bir tür taşınmaz satış sözleşmesi olduğundan bahsetmiştik. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satıcının tüketiciye karşı asli borcu, ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan konutun mülkiyeti ve zilyetliğinin tüketiciye devredilmesidir⁵⁷. “Konutun Teslimi” başlıklı TKHK madde 44’de⁵⁸ satıcının konutun mülkiyetini ve zilyetliğini devretme süresi ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kurulmasından itibaren otuz altı ayı aşamacağı düzenlenmiştir. Konutun mülkiyetinin ve zilyetliğinin devrinin otuz altı ayı aşamaması, hükmün gerekçesinde, “Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketiciyi korumaya yönelik diğer bir düzenleme konutun devir veya teslim süresinin sınırlandırılmasıdır. Bu şekilde tüketicinin uzun yıllar ödeme yapıp hiçbir edim elde etmemesi ihtimali engellenmek istenmiştir. Devir veya teslim süresi piyasa şartları da dikkate alınarak otuz altı ayla sınırlandırılmıştır.” şeklinde açıklanmıştır⁵⁹.

Kanun koyucunun konutun mülkiyeti ve zilyetliğin devri için üst sınır koyması, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin taşıdığı tehlikelere karşı tedbirdir⁶⁰. Kanun koyucu üst sınır koyarak, tüketicilerin edimlerini yerine getirmiş olmasına rağmen uzun yıllar bekleyip hiçbir şey elde edememe ihtimali karşısında tüketicileri korumak istemiştir. Genelde inşasına başlanmamış, proje aşamasındaki bağımsız bölümlerin ön öde-

⁵⁷ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 514, 557; ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 73; DOĞAR, s. 213; AYDOĞDU, s. 91; ÇABRİ, s. 748, 749; MAKARACI, s. 245.

⁵⁸ (7392 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmasından önceki hali) TKHK madde 44: “Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez. Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.”.

⁵⁹ ÇABRİ, s. 806; MAKARACI, s. 255, 256; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 293, 294; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 553.

⁶⁰ İNAL, Tamer: Milli Şerh, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Editörler: Hakan Tokbaş / Özlem Tüzüner, madde 40 - 46 Şerhi, İstanbul 2016, s. 710; MAKARACI, s. 255; DALKILIÇ - DEMİR, Müge: Bağlı Kredi İle Ön Ödemeli Konut Satışı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 79.

meli konut satış sözleşmesine konu olduğundan konutun teslimi daha sonra gerçekleşmektedir⁶¹. Piyasa koşulları da göz önüne alınarak devir ve teslim süresi, otuz altı ay ile sınırlandırılmıştır⁶². Hüküm nispi emredici niteliktedir ve taraflar otuz altı aylık bu süreyi anlaşarak tüketici lehine kısaltılabilirler fakat otuz altı aylık süre sözleşme ile uzatılamaz. Taraflar anlaşarak konutun on iki ay ya da yirmi dört ayda devir ve teslim edileceğini kararlaştırabilirler, bu durumda tarafların anlaşmasına göre belirtilen zamanda konutun devir ve teslimi yapılmış olmalıdır⁶³. Kanun ile getirilen üst sınır satıcının borcunu ifası için aranır. Taraflar sözleşme ile otuz altı ayın daha üzerinde bir süre kararlaştırmış iseler bu durumda devir ve teslim otuz altı ayı geçemez⁶⁴. Ayrıca kanunda (TKHK madde 40, madde 44) ve ÖÖKSHY’de (madde 4, madde 9 ve madde 10) her ne kadar “devir veya teslim” ifadesi kullanılmış ise de bu ifadeyi düzeltici yorumla TBK madde 207 hükmünde olduğu gibi “mülkiyeti ve zilyetliği devir (devir ve teslim)” olarak anlamak gerekir⁶⁵. Satıcının otuz altı ay içinde konutun mülkiyeti ve zilyetliğini tüketiciye devretmiş olması gerekir⁶⁶.

7392 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun İle Kat Mülkiyeti Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁶⁷ madde 6 ile TKHK madde 44’te değişiklik yapılmıştır. TKHK madde 44 “*Ön ödemeli konutun sözleşmede taahhüt edilen süre içinde tüketiciye teslim edilmesi zorunludur. Bu süre her hâlükârda sözleşme tarihinden itibaren kırk sekiz*

⁶¹ ZEVLİLER / ÖZEL, s. 293; ÇABRİ, s. 805; AYDOĞDU, s. 91; MAKARACI, s. 255; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 535.

⁶² ÇABRİ, s. 807; GÜMÜŞ, s. 268, 269; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555; MAKARACI, s. 256; DOĞAR, s. 222, 223.

⁶³ ÇABRİ, s. 809; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555; İNAL, s. 710; DOĞAR, s. 212.

⁶⁴ DOĞAR, s. 212; ÇABRİ, s. 806; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555.

⁶⁵ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 50; İNAL, s. 713; MAKARACI, s. 242; DOĞAR, s. 211; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 554; KUTLU - DOĞAR, Nurgül: “7392 Sayılı Kanun ile Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesine İlişkin Yapılan Değişiklik Hakkında Düşünceler” (İMHD, C. 7, S. 13, 2022, s. 534) (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/imhd/issue/72794/1182055>) (28.12.2023).

⁶⁶ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 50; DOĞAR, s. 211; İNAL, s. 713; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 553; ZEVLİLER / ÖZEL, s. 294; ÇABRİ, s. 806; MAKARACI, s. 255, 256; KUTLU - DOĞAR, s. 534.

⁶⁷ RG, 01.04.2022, S. 31796.

ayı geçemez. Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.” şeklinde değiştirilmiştir. 7392 sayılı Kanun’un 6. maddenin gerekçesinde “Kanunda ön ödemeli konutların azami teslim süresi belirlenmesine karşın sözleşmede belirlenen teslim süresinin ihlal edilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumun, tüketicinin ekonomik çıkarını zedelediği, tüketicinin satın alma kararını etkilediği ve haksız ticari uygulamaya neden olduğu değerlendirildiğinden, 6502 sayılı Kanununun 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle sözleşmede belirlenen teslim tarihine uyulması zorunlu hale getirilmektedir. Diğer taraftan, büyük ölçekli ön ödemeli konut projelerinde inşaatın tamamlanması çok uzun süreler alabildiği için ön ödemeli olarak tüketicilere satılan konutun azami teslim süresi kırk sekiz aya çıkarılmaktadır.” diyerek değişikliğin sebebi açıklanmıştır⁶⁸. 7392 sayılı Kanun madde 6 ile ön ödemeli konut satış sözleşmeleri bakımından devir ve teslim teslim süresi, otuz altı aydan, kırk sekiz aya çıkartılmıştır⁶⁹. DOĞAR’a göre, inşaat firmaları çoğu zaman tüketicilerden topladığı paraları inşaatları tamamlamak yerine başka alanlarda kullanmaktadır. Toplanan paraların inşaatın tamamlanması yerine başka yerlerde kullanılması sonucu çoğu zaman inşaatın tamamlanma süresi uzamakta tüketici belki yarım bırakılacak ya da hiç tamamlanmayacak projeyi on iki ay daha beklemek zorunda kalacaktır. Ön Ödemeli konut satışlarında konutun devir ve teslim süresinin kırk sekiz aya çıkartılması tüketici çıkarlarına, TKHK madde 1 ve 1982 Anayasa’sının⁷⁰ 172. maddesinde düzenlenen “tüketicinin korunması” ilkesine aykırı olduğu ve

⁶⁸ DOĞAR, Mehmet: “7392 Sayılı Kanun’un Ön Ödemeli Konut Satışı ve Mesafeli Sözleşmeler Bakımından Getirdiği Değişiklikler” (Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (NEÜHFD), C. 5, S. 2, 2022, s. 419) (Anılış, 7392 Sayılı) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2458532>) (28.12.2023); KUTLU - DOĞAR, s. 534, 535. DOĞAR’a göre, yapılan değişiklik sadece konut teslimin zorunlu olduğunun madde metnine eklenilmesinden ibarettir ve TKHK madde 44’deki değişikliğin tüketici açısından faydalı değildir (DOĞAR, 7392 Sayılı, s. 419).

⁶⁹ DOĞAR, 7392 Sayılı, s. 419; KUTLU - DOĞAR, s. 534. DOĞAR’a göre değişiklikteki “Bu süre her hâlikârda sözleşme tarihinden itibaren kırk sekiz ayı geçemez” cümlesi, ön ödemeli konut satışlarında teslim süresini tüketicinin aleyhine olacak şekilde on iki ay daha uzatmaktadır (DOĞAR, 7392 Sayılı, s. 419). KUTLU - DOĞAR’a göre, kanunun gerekçesinde sürenin uzatılması her ne kadar tüketici lehine yapılmış gibi görünse de bu değişiklik inşaat şirketleri ve Toplu Konut İdaresi (TOKİ) lehine yapılan düzenlemedir. Tüketiciler lehine getirilmiş düzenleme gibi görünmesi yanıltıcıdır. Kirada oturan tüketiciler uzatılan süreden dolayı on iki ay daha kira parası ödemek zorunda kalacaklardır (KUTLU - DOĞAR, s. 536).

⁷⁰ RG, 28.11.1982, S. 17844.

satıcı lehine yapılmış bir değişiklik olarak görülmektedir⁷¹. Ayrıca değişiklik ile TKHK madde 44’de “devir veya teslim” ifadesi yerine sadece “teslim” ifadesi kullanılmıştır⁷². “Teslim” ifadesi değişiklik öncesinde olduğu gibi TBK madde 207 hükmünde olduğu gibi “mülkiyeti ve zilyetliği devir (devir ve teslim)” olarak anlaşılmalıdır⁷³.

TKHK madde 44’de öngörülen süre konutun hem devri hem de zilyetliğin devri için öngörülen süre olduğundan bahsetmiştik. Satıcının borcunu ifa etmiş olması için taşınmazın hem mülkiyeti hem de zilyetliğini tüketiciye devretmesi gerekmektedir⁷⁴. Devir, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapuda resmi sözleşme ve tüketici adına tapuda tesilin yapılmasıdır. Teslim ise, sözleşme konusu konutun kullanım amacına uygun olarak tüketiciye zilyetliğinin devredilmesidir⁷⁵. Devir, müstakil bir parselin mülkiyetinin devri olabileceği gibi, bağımsız bölüme ilişkin kat irtifakının devri de olabilir⁷⁶. Kat mülkiyetine ve kat irtifakına konu olan konutun devir ve teslimini açıklamakta fayda vardır.

1- Kat Mülkiyetine Konu Konutun Devir ve Teslimi

“Konutun Teslimi” başlıklı ÖÖKSHY madde 10 / f. II - a’da kat mülkiyetine konu konutun tüketici adına tescili halinde konutun tüketiciye devir ve teslim edileceği düzenlenmiştir. Kat Mülkiyeti Kanunu⁷⁷ (KMK) madde 1’e göre, tamamlanmış yapının ayrı ayrı veya tek başına kullanılabilir bölümleri üzerinde, malik ya da malikler adına bağım-

⁷¹ DOĞAR, 7392 Sayılı, s. 410, 420. Benzer şekilde bakınız KUTLU - DOĞAR, s. 536.

⁷² KUTLU - DOĞAR, s. 534.

⁷³ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 50; İNAL, s. 713; MAKARACI, s. 241; DOĞAR, s. 211; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 554; KUTLU - DOĞAR, s. 534.

⁷⁴ İNAL, s. 710, 711; DOĞAR, s. 211; ÇABRİ, s. 806; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 554.

⁷⁵ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 56; İNAL, s. 713, ÇABRİ, s. 806. Bağımsız bölümün tüketicinin kullanım amacına uygun olarak tüketicinin kullanılmasına bırakılması da teslimdir (DOĞAR, s. 268, 269). Konutun zilyetliğinin devri çoğunlukla vasitanın yani anahtarın teslimi ile gerçekleşir (AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 554).

⁷⁶ ÇABRİ, s. 806; MAKARACI, s. 241, 256; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 294; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555, 556.

⁷⁷ RG, 02.07.1965, S. 12038.

sız mülkiyet hakkı tesis edilebilir. KMK madde 2 / a gereği, tek başına kullanılabilen ve tek başına mülkiyet hakkına tesis edilen bölümlere, bağımsız bölüm ve bu bağımsız bölümler üzerindeki mülkiyet hakkına ise kat mülkiyeti denilmektedir. Kat mülkiyetine konu konutun devir ve teslimi halinde satıcının borcunu ifa etmiş olması için kat mülkiyetinin alıcı adına tescili ve zilyetliğinin de tüketiciye devredilmiş olması gerekmektedir. Tek başına mülkiyetin devri ya da zilyetliğin devri halinde borcun ifa edilmiş sayılabilmesi için yeterli değildir⁷⁸.

2- Kat İrtifakına Konu Olan Konutun Devir ve Teslimi

Kat irtifakına konu olan konutların devir ve teslimi, TKHK madde 44 / f. I c. 2'e göre, kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır. ÖÖKSHY madde 10 / f. II - b'de, kat irtifakına konu konutun tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte konutun oturmaya elverişli bir şekilde zilyetliğinin devri ile devir ve teslim borcunun yerine getirileceği şeklinde düzenlenmiştir⁷⁹.

Kat irtifakına konu olan konutların devir ve teslimi halinde satıcının borcunu tam gereği gibi yerine getirip getirmedığının tespiti için sözleşmeye bakılması gerekmektedir. Sözleşmede kat irtifakı kurulmuş şekilde tüketiciye devir ve teslim kararlaştırılmış ise konutun tamamlanarak devir ve teslim edilmesi satıcının borcunun gereği gibi ifa edilmesi için yeterlidir. Bu durumda yapı kullanma izin belgesi (iskân raporu)⁸⁰ alınması ve kat mülkiyetine geçilmesi tüketiciye aittir⁸¹. Sözleşmede yapı

⁷⁸ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 56; MAKARACI, s. 256; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 553, 554; ÇABRİ, s. 808.

⁷⁹ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 53, 54; İNAL, s. 713; MAKARACI, s. 256; ÇABRİ, s. 808; KUTLU - DOĞAR, s. 535.

⁸⁰ Bir yapının ruhsat ve eklerine uygun olarak inşa edilip tamamlandığını belirten belgedir (Ayrıntılı bilgi için bakınız ARAT, Ayşe: "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yapı Kayıt Belgesi Alınmasının Yüklenicinin Edimini İfasına Etkisi" (Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2021, s. 364 - 366) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1768872>) (29.12.2023).

⁸¹ ÇABRİ, s. 809; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 556. Kat irtifakı, yapı bitirilmiş olması halinde yapı kullanma izin belgesi alınarak kat irtifakı maliklerinin birinin istemi ile kat mülkiyetine çevrilebilmektedir (KMK madde 3, madde 14, madde 49).

kullanma izin belgesi alınmış şekilde konutun teslimi kararlaştırılmış ise, kat irtifakının tüketici adına tescil edilmesiyle inşaatın tamamlanarak yapı kullanma izin belgesi ile birlikte zilyetliğin tüketiciye devri halinde satıcının borcunu tam ve gereği gibi ifa ettiğinden söz edilebilir⁸². TKHK madde 44 (değişiklik öncesi halinde ve değişiklik sonrası halinde de) ve ÖÖKSH madde 10 / f. II - b'de yapı kullanma izin belgesinden bahsedilmemiştir ve bu durum eksiklik olarak görülmektedir⁸³.

B) AZAMI DEVİR VE TESLİM SÜRESİNİN AŞILMASI

Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerine ilişkin TKHK madde 44 gereği konutun devir ve teslim süresi kırk sekiz ay olarak belirlenmiştir. Hükümdeki bu süre nispi emredici niteliktedir. Hükümdeki süre azami süre olup, taraflar devir ve teslim için daha az süre kararlaştırabilirler ise de, devir ve teslim için kırk sekiz aydan daha uzun süre kararlaştıramazlar⁸⁴.

TKHK madde 44 değişikliğinden önce otuz altı aylık üst sınırın kesin süre olduğu ve devir ve teslim için azami süre olan otuz altı aylık sürenin aşılması halinde hangi yolun izleneceği konusunda doktrinde görüşler vardır. Bir görüşe göre⁸⁵, otuz altı aylık üst sınırın kesin süre olduğu ve devir ve teslim için azami süre olan otuz altı aylık süre aşıldığında, tüketicinin bu durumda TBK'nin sözleşmeye aykırılık ve temerrüt hükümlerine başvurabileceği (TBK madde 112 vd, madde 123 vd), temerrüdün özel sonuçlarına ilişkin TBK madde 123 gereği satıcıya uygun süre vermeye gerek olmaksızın tüketicinin TBK madde 125 vd düzenlenen aynen ifadan vazgeçip olumlu (müspet) zararlarının ya da

⁸² ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 53, 54; DOĞAR, s. 216, 217; İNAL, s. 714; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 506; ÇABRİ, s. 808, 809. Ayrıca Yargıtay, yapı kullanma izin belgesinin alınmamış olmasını eksik ifa olarak kabul etmektedir (Y HGK, 12.11.2014, E. 2013 / 1140, K. 2014 / 905) (www.kazanci.com.tr).

⁸³ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 50; GÜMÜŞ, s. 268, 269, AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 556.

⁸⁴ ÇABRİ, s. 809; AYDOĞDU / KAHVECİ, s.555; İNAL, s. 710; DOĞAR, s. 212; DOĞAR, 7392 Sayılı, s. 417.

⁸⁵ ÇABRİ, s. 809, 812.

sözleşmeden dönerek olumsuz (menfi) zararlarının talep edilebileceği belirtilmekteydi Ayrıca konutun zamanında devir ve teslim edilmemesi halinde Borçlar Kanunu gereğince borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurulur ise bu durumda, otuz altı aylık azami süre karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt hükümleri bakımından uygun süre verip vermemeye gerek olup olmadığı konusunda önem arz ettiği ve eğer sözleşmede kararlaştırılan süre, otuz altı aylık azami süreden kısa ise tüketicinin TBK madde 125 vd hükümlerinde yer alan seçimlik haklarını kullanabilmesi için kural olarak satıcıya TBK madde 123 gereği uygun süre vermesi gerektiği belirtilmektedir⁸⁶.

Kanundaki azami süre aşılması halinde doktrindeki bir diğer görüşe göre ise⁸⁷, bu durumda tüketici, yarışan haklara sahip olduğu ve tüketici isterse TKHK madde 8 ve devamındaki ayıplı ifa hükümlerine isterse de, TBK madde 112 ve devamındaki sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurabileceği belirtilmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Borçlar Kanunu'na göre sonraki özel kanun niteliğindedir. Genel kanun önce, özel kanun sonra yürürlüğe girmiş ise uyumsuzluğa özel kanun uygulanır olsa da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Borçlar Kanunu'ndan bağımsız değildir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun birçok maddesinde (madde 11, 15 vb) Türk Borçlar Kanunu'na atıf yapmıştır. TKHK madde 83 / f. I hükmü, kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağını ifade etmektedir. Türk Borçlar Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un tamamlayıcısıdır. Bu nedenle özel kanun, atıf yaptığı ve tamamlayıcı fonksiyona sahip genel kanunun yapısına aykırı olmamalıdır⁸⁸. TKHK madde 8'de

⁸⁶ ÇABRİ, s. 809, 812; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555. Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi aşağıda satıcının konutun devir ve teslim borcunu zamanında yerine getirmemesi halinde açıklanacaktır.

⁸⁷ DOĞAR, s. 222, 223; GÜMÜŞ, s. 92, 104; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555. Ayıplı mal, ayıplı ifa ile ilgili ayrıntılı açıklama satıcının ayıptan sorumluluğu kısmında yapılacaktır.

⁸⁸ ERKAN, Vehbi Umut: "TÜKETİCİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE KARARLAŞTIRILAN SÜREDE MALIN TESLİM EDİLMEMESİ DURUMUNDA 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'UN AYIPLI MALLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI" (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Y. 7, S. 30, Nisan 2017, s. 300) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/981711>) (29.12.2023).

saticının devir ve teslim borcunu zamanında yerine getirmemesi her ne kadar ayıplı maldan sorumluluk başlığı altında düzenlenmiş olsa da temerrüt hali ile ayıplı ifayı aynı hüküm ve sonuçlara bağlamak genel kanun niteliğinde olan Türk Borçlar Kanununun sistematığına aykırı olacaktır. Ayıptan sorumluluk, bir malda objektif olarak bulunması gereken ya da satıcı tarafından bildirilen niteliklerin mevcut olmaması halinde tüketicinin korunmasını sağlayan sözleşmeye aykırılık halidir. Muaccel ve ifası mümkün olan borcun zamanında yerine getirilmemesi ise sözleşmeye aykırılık hallerinden borçlunun temerrüt halini oluşturmaktadır. Bu nedenlerle doktrindeki birinci görüşe katılmaktayız ve kanunda öngörülen azami sürenin aşılması halinde tüketici bu durumda TBK'nin sözleşmeye aykırılık ve temerrüt hükümlerine başvurabilir (TBK madde 112 vd, madde 123 vd) ve kanunda öngörülen azami süre kesin süre niteliğinde olduğu için karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde temerrüdün özel sonuçlarına ilişkin TBK madde 123 gereği satıcıya uygun süre vermeye gerek olmaksızın tüketicinin TBK madde 125 vd düzenlenen aynen ifadan vazgeçip olumlu zararlarını ya da sözleşmeden dönerek olumsuz zararlarını talep edebilir.

C) SATICININ KONUTU DEVİR VE TESLİM BORCUNU ZAMANINDA YERİNE GETİRMEMESİ VE SATICININ AYIPTAN SORUMLULUĞU

1- Genel Olarak

TKHK'de sözleşmeye aykırılık halleri ve satıcının mülkiyeti ve zilyetliği devir etme borcunu kanunda ya da sözleşmede belirtilen sürede ve belirtilen şekilde, tam ve uygun halde yerine getirmemesi halinde tüketicinin sahip olduğu haklar konusunda düzenleme mevcut değildir.

Borç ilişkisinin, borcun temel amacı ifadır. İfa, hukuki işlem ya da kanun gereği borçlanılmış olan edimin, borca uygun şekilde yerine getirilmesidir⁸⁹. Borç, tam ve gereği gibi ifa ile sona erer. Tarafları, yer, za-

⁸⁹ EREN, s. 1030; OĞUZMAN / ÖZ, s. 265; KILIÇOĞLU, s. 677; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 669, 670.

man ve konu bakımından kararlaştırılan şekilde ifa edilir ise sona erer⁹⁰. Borçludan, alacaklıdan ya da her ikisinden kaynaklanan sebepler, bazen ifanın tam ve gereği gibi yapılmasını engelleyebilir⁹¹. Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmeye aykırılık (borca aykırılık / ifa engelleri) halleri temerrüt, borcun gereği gibi ifa edilmemesi ve borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlıktır⁹².

Bu konuda öncelikle aşağıdaki bölümlerde tüketicinin, satıcının devir ve teslim borcunu zamanında yerine getirmemesi halinde TBK'nin sözleşmeye aykırılık hallerinden temerrüt hükümlerine başvurusu hali, daha sonra ise tüketicinin TKHK'de yer alan satıcının ayıptan sorumluluğu hükümlerine başvurusu hali ve tüketicinin satıcının ayıplı ifası halinde genel hükümlere göre sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurusu ve son olarak da satıcının devir ve teslim borcunda sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık hali ile ilgili konular açıklanacaktır.

2- Satıcının Devir ve Teslim Borcunu Zamanında Yerine Getirmemesi

Borçlunun, muaccel ve ifası mümkün olan borcunu ifa etmemesine bağlı olarak belirli şartlar altında borçlunun içine düştüğü hukuksal durum borçlunun temerrüdü halidir⁹³. Konumuz için satıcının konutun mülkiyeti ve zilyetliğini devretme borcu yerine getirmemesi (satıcının temerrüdü) halinde, tüketicinin genel hükümlere başvurusu durumunda sahip olduğu hakların daha iyi anlaşılabilmesi için temerrüt hali hakkında bilgi vermekte fayda vardır. TBK'ye göre borçlunun temerrüt haline düşmesi için ilk şart borcun muaccel olması; diğer şart ise,

⁹⁰ EREN, s. 1030; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 670; KILIÇOĞLU, s. 677.

⁹¹ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 797; KILIÇOĞLU, s. 810.

⁹² EREN, s. 1172 - 1190; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 797 - 808; OĞUZMAN / ÖZ, s. 474 - 511; KILIÇOĞLU, s. 809 - 812; AYDOĞDU / NART, s. 280; HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 5. Bası, 2021, s. 272 - 277. Hatemi / Gökyayla, ifa arızaları terimini kullanmaktadır (HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 272).

⁹³ EREN, s. 872; OĞUZMAN / ÖZ, s. 490; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 907; AYDOĞDU / NART, s. 285; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 292; KILIÇOĞLU, s. 872; NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. Bası, Ağustos 2021, s. 409.

alacaklının ihtar çekmesidir (TBK madde 117 / f. I)⁹⁴. Bu iki şart gerçekleştiğinde borçlu temerrüde düşer. Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu ya da kusursuz olması aranmaz. Temerrüt için kusur şart değildir⁹⁵. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcı devir ve teslim borcunu zamanında yerine getirmemesi halinde satıcı, temerrüde düşecektir ve tüketici bu durumda TKHK madde 83 / f. I'ın⁹⁶ göndermesi ile genel hükümlere (TBK madde 118 vd) başvurabilecektir⁹⁷. Tüketici, bu durumda borçlu temerrüdünün genel sonucu olarak aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı⁹⁸ talep edebilecektir (TBK madde 118)⁹⁹. Aynı zamanda ön ödemeli konut satış sözleşmeleri karşılıklı borç doğuran sözleşmelerden olduğu için tüketici, temerrüdün karşılıklı borç doğuran sözleşmelere ilişkin sonuçlarına da başvurabilecektir¹⁰⁰. Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde¹⁰¹, alacaklı,

⁹⁴ EREN, s. 872; OĞUZMAN / ÖZ, s. 490; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 907; NOMER, s. 409; AYDOĞDU / NART, s. 285; KILIÇOĞLU, s. 872, 873; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 292, 293; FURRER, Andreas / MULLER - CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Bası, Ağustos 2022, s. 662 - 667; ATEŞ, Derya: "BORÇLU TEMERRÜDÜNDE İHTAR ve EK SÜRE KAVRAMLARI" (TAAD, Y. 13, S. 52, Ekim 2022, s. 391 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2685732>) (11.01.2024). İhtara gerek olmayan haller ise TBK madde 117 / f. II'de düzenlenmiştir (EREN, s. 916; AYDOĞDU / NART, s. 286; KILIÇOĞLU, s. 878; ATEŞ, s. 392). Örneğin, ifa zamanı 15.03.2023 ya da sözleşme tarihinden on gün sonra olarak kararlaştırılmış ise ihtar gerek yoktur.

⁹⁵ NOMER, s. 416; EREN, s. 1260; KILIÇOĞLU, s. 882; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 908; OĞUZMAN / ÖZ, s. 504; AYDOĞDU / NART, s. 286.

⁹⁶ TKHK madde 83 / f. I: "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır."

⁹⁷ ÇABRİ, s. 812; DOĞAR, s. 222, 223; GÜMÜŞ, s. 92, 104; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555. YÜCER - AKTÜRK'e göre, konutun zamanında devir ve teslim edilmemesi halinde TKHK madde 8 / f. III'deki özel hüküm karşısında, borçlu temerrüdü hükümlerine başvuramayacağını, TKHK madde 8 / f. III'ün borçlar hukukunun borca aykırılık hallerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca satıcının temerrüde düşmesi halinde tüketicinin yalnızca TBK madde 117 vd hükümlerine başvurması gerektiğini ve olması gerek hukuk bakımında hükmün kaldırılması gerektiğini belirtmiştir (YÜCER - AKTÜRK, İpek: "Tüketici İşlemlerinde Satıcının Temerrüdü", Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, 20 Kasım 2018, Ankara 2019, s. 185, 186, 189).

⁹⁸ Borçlu temerrüdünün genel sonuçları için bakınız (EREN, s. 1247; NOMER, s. 417; OĞUZMAN / ÖZ, s. 519; FURRER / MULLER - CHEN / ÇETİNER, s. 672 - 675; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 922 - 925; AYDOĞDU / NART, s. 283; KILIÇOĞLU, s. 891).

⁹⁹ ÇABRİ, s. 812; DOĞAR, s. 222, 223; GÜMÜŞ, s. 92, 104; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555.

¹⁰⁰ DOĞAR, s. 222, 223; ÇABRİ, s. 812; GÜMÜŞ, s. 92, 104; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555.

¹⁰¹ Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde genel koşullar dışında özel koşullar ve özel sonuçlar öngörülmüştür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız (KILIÇOĞLU, s. 888; EREN, s. 932 - 938; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 932; NOMER, s. 441; OĞUZMAN, ÖZ, s. 539; AYDOĞDU / NART, s. 290).

temerrüdün genel sonucu olan aynen ifa ve gecikme tazminatını talep etmekten ayrı olarak temerrüdün özel sonucu olan TBK madde 125’de öngörülen iki seçimlik hakka, (ifadan vazgeçip olumlu zararın tazmini talep etme ve sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazminini talep etme seçimlik hakkına) sahiptir. Tüketici bu durumda TBK madde 123, 125 hükümlerine başvurarak, ifadan vazgeçip olumlu zararlarını¹⁰² ya da sözleşmeden dönerek olumsuz zararlarını¹⁰³ talep edebilecektir. Satıcının edimini zamanında yerine getirmemesi (satıcının temerrüdü) halinde tüketicinin, TBK madde 125’deki haklarını kullanabilmesi için satıcıya uygun süre vermesine gerek olup olmadığı önemlidir. Çünkü karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde TBK madde 117’deki genel koşullar dışında TBK madde 123’e göre, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, temerrüdün karşılıklı borç doğuran sözleşmelere özgü özel sonuçları (ifadan vazgeçip olumlu zararların tazmini ya da sözleşmeden dönülerek olumsuz zararların tazmini) bakımından borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verilmeli ya da TBK madde 124 gereği süre verilmesinin gerekli olmadığı durum mevcut olmalıdır¹⁰⁴. Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri karşılıklı borç doğuran sözleşmelerden olduğu için eğer konutun mülkiyeti ve zilyetliğini devir süresi, kırk sekiz aylık

¹⁰² İfadan vazgeçip olumlu zararların tazmininin istenilmesinde, sözleşme ayakta tutulmaktadır Olumlu zarar, alacaklının ifadan vazgeçtiği anda borçlanılan edimin taşıdığı değer ile gecikmeden doğan zarardır. Tüketici, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde ifadan vazgeçip olumlu zararı olarak, konutun güncel rayiç bedelini talep edebilir. (OĞUZMAN / ÖZ, s. 50, 504; EREN, s. 1264; KILIÇOĞLU, s. 882; NOMER, s. 446; AYDOĞDU / NART, s. 286 - 292).

¹⁰³ Olumsuz zararların talep edilmesinde ifadan vazgeçilip, sözleşmeden dönülmektedir. Olumsuz zarar, alacaklının sözleşmeden döndükten sonra malvarlığının gösterdiği durum ile böyle bir sözleşme kurulmuş olmasaydı malvarlığının göstereceği durum arasındaki farktır (KILIÇOĞLU, s. 834; EREN, s. 1272; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 953, 954). Tüketici, sözleşmeden dönerek olumsuz zarar olarak, döndüğü sözleşmeyi yapmasaydı daha elverişli koşullarla yapacağı başka bir sözleşme fırsatını kaybetmesinden doğan zararını talep edebilir. Örneğin, tüketici B satıcısı ile yaptığı ön ödemeli konut satış sözleşmesi gereği konutu 500.000,00 TL’ye satın almış olsun. Tüketicisi aynı tarihte başka bir C satıcısından benzer konutu aynı fiyata satın alma fırsatına sahipken, B satıcısı konutun mülkiyeti ve zilyetliğini devredememesi sonucu tüketici benzer konutu C satıcısından 750.000,00 TL’ye almak zorunda kalmış ise bu durumda tüketicinin, fırsat kaybı zararı 250.000,00 TL’dir. Tüketici, olumsuz zarar olarak fırsat kaybı zararını talep edebilir. Fırsat kaybı zararları son zamanlarda geliştirilmiş kavram olup, sözleşmeden dönme yolu tercih edildiğinde kazanç kaybı zararlarının talep edilememesinden doğan zararların gidermeyi amaçlamaktadır (KILIÇOĞLU, s. 934; EREN, s. 1272; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 954). Fırsat kaybı zararı için bakınız Y 15. HD, 10.04.2002, E. 2001 / 5701, K. 2002 / 1742 sayılı karar (KILIÇOĞLU, s. 934).

¹⁰⁴ KILIÇOĞLU, s. 888; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 933; EREN, s. 932 - 938; AYDOĞDU / NART, s. 290; NOMER, s. 442; OĞUZMAN / ÖZ, s. 541.

azami süreden az ise tüketicinin TBK madde 125’de yer alan seçimlik hakları kullanabilmesi için kural olarak TBK madde 123 gereği uygun süre vermesi gerekmektedir. Eğer sözleşmedeki devir ve teslim süresi kanundaki azami süre olan kırk sekiz ay ise bu durumda tüketici, satıcıya uygun süre vermeksizin TBK madde 125’de yer alan seçimlik haklarını kullanabilir¹⁰⁵.

Konutun mülkiyeti belirtilen zamanda devredilememesi halinde tüketici, aynen ifa ve konutun mülkiyeti ve zilyetliğinin devrinin zamanında yerine getirilmemesinden dolayı uğradığı zararların (gecikmeden doğan tazminatın) ifasını her zaman isteyebileceğini belirtmişik (TBK madde 118)¹⁰⁶. Tüketici bu durumda, aynen ifa talebi için TMK madde 716 uyarınca tescile zorlama davası açabilecektir. Satıcı, konutun mülkiyetini belirtilen zamanda tüketiciye devreder ise, tüketici tescil ile taşınmazın mülkiyetini kazanır. Tüketici, geçerli bir hukuki sebebe dayanarak mülkiyet hakkının devrinin istenmesine rağmen, satıcının haklı sebep olmaksızın tescilden kaçınması halinde aynen ifa talebi için tescil davası açabilir¹⁰⁷. Tüketici aynen ifa talebi ile birlikte satıcının borcunu zamanında ifa etmemesinden dolayı uğradığı zararlar olarak, kira ödemek zorunda kalması halinde fiili zararını talep edebileceği gibi, kira gelirinden yoksun kalmak şeklinde yoksun kalınan karını da talep edebilir¹⁰⁸.

¹⁰⁵ ÇABRİ, s. 812; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555; DOĞAR, s. 222, 223.

¹⁰⁶ EREN, s. 1247 - 1249; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 922, 923; ÇABRİ, s. 809, 812; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555; GÜMÜŞ, s. 92, 104; DOĞAR, s. 222, 223.

¹⁰⁷ OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / ÖZDEMİR - OKTAY, Saibe: Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2018, s. 407; SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2019, s. 354; TOPRAK - ALDEMİR, İpek B.: “İNANÇLI İŞLEMDEN KAYNAKLANAN TESCİLE ZORLAMA DAVASI” (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Aralık 2022, Cilt: 12 - Sayı: 2, s. 1160) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2612898>) (14.05.2023). Doktrinde bu davaya, tescile zorlama (ferağa icbar) veya tescil davası da denilmektedir. Bakınız (SİRMEN, s. 351, 354). Tapu iptal ve tescil davası, TMK’de düzenlenmemektedir genellikle uygulamada TMK madde 706’a dayanarak tapu iptal ve tescil davası açılmaktadır (TOPRAK - ALDEMİR s. 1160).

¹⁰⁸ EREN, s. 1247 - 1249; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 922, 923; ÇABRİ, s. 812.

Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu ya da kusursuz olması aranmadığını ve temerrüt için kusurun şart olmadığını açıklamıştık¹⁰⁹. Kusur, temerrüdün bazı sonuçları için önemlidir. Gecikme tazminatının (TBK madde 118), borcun ifa edilmemesi sebebiyle olumlu zararların (TBK madde 125 / f. II) ve sözleşmeden dönme halinde olumsuz zararların (TBK madde 125 / f. III) tazmini için borçlunun kusurlu olarak temerrüde düşmüş olması gerekir. Borçlu kusursuz olduğunu ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilir¹¹⁰. Tüketicinin, satıcıdan gecikme tazminatı, olumlu zararlarının tazmini ve olumsuz zararlarının tazminini talep edebilmesi için satıcının kusurlu olarak konutun mülkiyeti ve zilyetliğini devredememesi (satıcı kusurlu olarak temerrüde düşmüş olması) gerekmektedir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri karşılıklı borç doğuran sözleşmelerden olduğu için temerrüdün karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki sonuçlarının ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının devir ve teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde meydana geldiğinden bahsettik. TKHK'de satıcının devir ve teslim borcunu zamanında yerine getirmemesi halinde tüketicinin sahip olduğu haklar konusunda düzenleme bulunmamaktadır. Konutun belirtilen zamanda devir ve teslim edilmemesi halinde tüketici, TKHK'nin ayıptan sorumluluk hükümlerine de başvurabilir¹¹¹. Malın kararlaştırılan sürede teslim edilmemesi hali TKHK hükümleri gereği ayıplı malın hüküm ve sonuçlarına bağlanmıştır¹¹². Satıcının devir ve teslim süresini aşması halinde tüketicinin TKHK'nin ayıp hükümlerine dayanması satıcının ayıptan sorumluluğu bölümünde açıklanacaktır.

¹⁰⁹ NOMER, s. 416; EREN, s. 1260; KILIÇOĞLU, s. 882; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 908; OĞUZMAN / ÖZ, s. 504; AYDOĞDU / NART, s. 286.

¹¹⁰ OĞUZMAN / ÖZ, s. 50, 54; EREN, s. 1260; KILIÇOĞLU, s. 882; AYDOĞDU / NART, s. 286 - 292.

¹¹¹ GÜMÜŞ, s. 92; DOĞAR, s. 222; ÇABRİ, s. 813; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555. Aksi görüş için bakınız (YÜCER - AKTÜRK, s. 185, 186, 189). YÜCER - AKTÜRK, konutun zamanında devir ve teslim edilmemesi halinde tüketicinin, TKHK madde 8 / f. III'deki özel hüküm karşısında, borçlu temerrüdü hükümlerine başvuramayacağı ileri sürmektedir (YÜCER - AKTÜRK, s. 185, 186, 189).

¹¹² YÜCER - AKTÜRK, s. 275; ÇABRİ, s. 813; DOĞAR, s. 222; GÜMÜŞ, s. 92; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555; ERKAN, s. 300) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/981711>) (29.12.2023).

3- Satıcının Ayıptan Sorumluluğu

a- Genel Olarak

Satıcının ayıptan sorumluluğu TKHK madde 8 - 12 arasında özel hükümler ile düzenlenmiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi gereği satıcının konutu ayıplı ifası veya satıcının borcunu hiç ifa etmemesi halinde tüketici, satıcının ayıptan sorumluluğu kapsamında TKHK'nin hükümlerine başvurabilir. Ayrıca satıcının ayıplı ifası, konutun ayıplı olması aynı zamanda sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sebebi ile sözleşmeye aykırılık oluşturacağı için tüketici genel hükümler gereği Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmeye aykırılık hallerine de başvurabilir. Tüketici TKHK'deki seçimlik haklarını kullanmaksızın sadece genel hükümlere göre tazminat isteyebilir. Tüketici, bu durumda TBK'nin madde 112 ve devamı hükümlerine başvurabilecektir (TKHK madde 83 / f. I göndermesi gereği)¹¹³.

Öncelikle ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının ayıplı ifası ya da satıcının borcunu zamanında yerine getirmemesi halinde satıcının TKHK hükümleri gereği ayıptan sorumluluğu incelenecektir. Ayrıca tüketicinin satıcının ayıptan sorumluluğu kapsamında genel hükümlere (TBK madde 112 vd) başvurması ile ilgili de açıklamalar yapılacaktır.

b) Satıcının TKHK Hükümleri Gereği Ayıptan Sorumluluğunun Koşulları

i. Malın Ayıplı Olması

Ayıp, satıcı tarafından bildirilen ya da objektif olarak malda mevcut olması gereken niteliklerin ilgili malda bulunmaması ve tüketicinin

¹¹³ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 273; ÇABRİ, s. 372; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 182; ATAMER, Yeşim / Baş, Ece: "Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk" (İBD, C. 88, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, 2014, s. 51); İNCEOĞLU, Murat: "Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu" (Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler, Tartışmalar), Der: Doç. Dr. Murat İnceoğlu, 2015, s. 184).

o maldan yararlanmasını engelleyen eksiklikler, aksaklıklar (özür, defo) gibi durumları ifade etmektedir¹¹⁴. Satıcı tarafından vaat edilen hem de niteliği gereği malda bulunması gereken niteliklere ilişkin ayıplar, hukuki, ekonomik, maddi ayıp olabilir¹¹⁵. Malın tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan, ambalajında, etiketinde, tanıtma kılavuzunda, reklam ve ilanlarda yer alan özellikleri taşımayan, muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar ile sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmeyen veya montajı gereği gibi yapılmayan, hatalı yapılan mallar ayıplı sayılır¹¹⁶.

Tüketici satış sözleşmelerinde, malın ayıplı olması TKHK'nin 8 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş ve malın ayıplı sayılacağı haller belirtilmiştir¹¹⁷. TKHK madde 8 / f. I'de, "*Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşılamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan malın.*" ayıplı olduğu kabul edilmektedir¹¹⁸. Malın objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşılamaması, tüketicinin makul olarak beklediği faydalar azaltan, ortadan kaldıran maddi, hukuki ya da ekonomik eksikliklerdir¹¹⁹. Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan konutun taraflarca kararlaştırılan örnek veya modele uygun

¹¹⁴ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 245, 246; ÇABRİ, s. 265 - 275; GÜMÜŞ, s. 89, 90; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 148 - 158; KALKAN, Arif: Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, Ankara 2018, s. 132, 133.

¹¹⁵ AYDODĞDU / KAHVECİ, s. 254; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 156, 157; ÇABRİ, s. 280 - 284. Hukuki ayıba örnek olarak, konutun imar mevzuatına aykırı olarak inşa edilmesi (ÇABRİ, s. 283); ekonomik ayıp olarak, satın alınan taşınmazın 5267 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu uyarında enerji kimlik belgesinin olmaması (AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 257); maddi ayıp olarak ise, taşınmazın duvarlarından su sızması örnek olarak verilebilir (ÇABRİ, s. 281, 282).

¹¹⁶ ÇABRİ, s. 280; GÜMÜŞ, s. 89, 90; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 249 - 254; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 148 - 158; KALKAN, s. 132, 133.

¹¹⁷ ÇABRİ, s. 264 - 277; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 248 - 258; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 148 - 158; GÜMÜŞ, s. 89; KALKAN, s. 162.

¹¹⁸ ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 151; ÇABRİ, s. 263; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 248.

¹¹⁹ ÇABRİ, s. 267; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 248; KALKAN, s. 129, 130.

olmaması, konutun objektif olarak taşınması gereken özellikleri taşınmaması, konutun kalitesiz malzeme kullanılmasından dolayı duvarlarının su sızdırması, konut teslim edildikten bir müddet sonra çatının akması, yahut boruların patlaması sebebiyle konuta su girmesi malın objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınmaması anlamında ayıptır.

TKHK madde 8 / f. II'de, "*Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren*" malların ayıplı olduğu belirtilmiştir. Hükümde satıcının bildirdiği niteliklerin satılarda olmamasından dolayı satıcının sorumluluğunu düzenlemiştir¹²⁰. Örneğin, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde konutun cephesinin denizi gördüğü ya da satış reklamlarında cephesinin denizi gördüğü belirtilmiş olmasına rağmen konutun cephesinin denizi görmemesi hali bildirilen nitelikte ayıptır.

TKHK madde 8 / f. III - 1. cümleye göre, "*Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir.*" düzenlenmesi ile malın sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemiş olması hali de ayıplı ifa başlığı altında düzenlenmiştir¹²¹. Burada şu hususu açıklamakta fayda vardır. Türk borçlar hukuku sisteminde sözleşmede kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesi temerrüt halini oluşturmaktadır. Borçlunun muaccel ve ifası mümkün olan borcunu ifa etmemesi hali borçlunun temerrüdü halidir ve TBK madde

¹²⁰ ÇABRİ, s. 263; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 249; ZEVLİLİLER / ÖZEL, s. 153; KALKAN, s. 118; İNCEOĞLU, s. 159.

¹²¹ ÇABRİ, s. 264; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 239; YÜCER - AKTÜRK, s. 175; ZEVLİLİLER / ÖZEL, s. 153; ÖZ, Turgut: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanmasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü" (Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Konferansı, 5, 6 Aralık 2015 Makaleler, Tebliğler, Ankara 2016, s. 176; ERKAN, s. 320.

117 vd hükümlerinde düzenlenmiştir. Borçlar hukuku sisteminde malın ayıplı olması ise, TBK madde 219 uyarınca ayıptan sorumluluğu gerektirmektedir¹²². Malın zamanında teslim edilememesi “Ayıplı Mal” başlığı altında TKHK madde 8’de düzenlenmiş olmasından dolayı malın zamanında teslim edilememesi ile malın ayıplı olması aynı hüküm ve sonuçlara bağlandığından ön ödemeli konut satış sözleşmesinde konutun zamanında devir ve teslim edilmemesi halinde tüketici, satıcının ayıptan sorumluluğu kapsamında TKHK’nin hükümlerine başvurabileceklerdir¹²³. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde konutun zamanında devir ve teslim edilmemesi sebebiyle tüketicinin TKHK’nin satıcının ayıptan sorumluluğu hükümlerinden faydalanabilmesi için, TKHK madde 8 / f. III’e göre, sözleşmede malın teslimi için bir süre kararlaştırılmış olmalı, mal sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemiş olmalı ve malın sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemiş olması tüketiciden kaynaklanmamış olması gerekir¹²⁴.

Konu ile bağlantılı olduğu için kötü ifayı da açıklamakta fayda vardır. Kötü ifa, edimin borç ilişkisine uygun olarak doğru ve tam olarak ifa edilmemesi, edimin nitelikleri gereği eksik, kötü, ayıplı olması halidir¹²⁵. Kötü ifada borçlu ifada bulunmaktadır fakat ifa borçlanılan edimin niteliklerine uygun değildir¹²⁶. Kötü ifanın en yaygın görüldüğü hal ayıplı ifa

¹²² Ayıptan sorumlu konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız (EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Özel hükümler, 9. Baskı, Ankara 2021, s. 103 - 162 (Anıls, Özel Hükümler); YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Birinci Cilt, Mayıs 2022, s.137 - 236).

¹²³ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 239; YÜCER - AKTÜRK, s. 175; ÇABRİ, s. 813; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 153; ÖZ, s. 176; ERKAN, s. 300. Malın zamanında teslim edilmemesinin ayıplı mal başlığı altında düzenlenmesi doktrinde eleştirilmiştir. Ayıptan sorumluluğun, temerrütten farklı olarak kendine özgü sonuçları vardır. Malın zamanında teslim edilmemesinin ayıplı ifaya eş değer tutulmasının Türk Borçlar Kanunu’nun sözleşmeye aykırılık hallerine ve ayıptan sorumluluğun ruhuna aykırı olduğu ileri sürülmüştür. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız ÇABRİ, s. 276, 813; YÜCER - AKTÜRK, s. 175 vd; ERKAN, s. 300, 301).

¹²⁴ ÇABRİ, s. 293; GÜMÜŞ, s. 91, 97; YÜCER - AKTÜRK, s. 187, 188; ERKAN, s. 308, 309. Malın sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemiş olması tüketiciden kaynaklanmamış olması haline örnek olarak, tüketicinin ifayı kabulden kaçınması verilebilir (ERKAN, s. 310).

¹²⁵ EREN, s. 1186; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 803; AYDOĞDU / NART, s. 282.

¹²⁶ EREN, s. 1186; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 803; AYDOĞDU / NART, s. 282.

halidir¹²⁷. Ayrıca eksik ifa üzerinde durmakta fayda vardır. Eksik ifa, malın miktarında eksiklik, sözleşmeye aykırılık kapsamında ayıplı ifadır¹²⁸. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının sözleşme ile üstlendiği işlerin bir kısmının yapmaması, yapının eksik olması, eksik iştir¹²⁹. Ayıplı malda, nitelik eksikliği vardır. Eksik işte ise iş yapılmamıştır. Sözleşmede kararlaştırılan eserin yapımı çalışmalarının kaldığı yerden devam edebilmesi, daha önce yapılan işler bozulmadan ve değiştirilmeden mümkün oluyorsa, eksik işin varlığı kabul edilebilir¹³⁰. Projesinde spor ve sosyal tesisleri bulunan bir siteden konut alınması ve konutun söz konusu tesisler olmaksızın teslim edilmesi halinde eksik ifa mı yoksa ayıplı ifanın mı olduğunun tespiti önemlidir. Mevcut eksikliğin giderilmesi, eserin diğer kısımlarına müdahale etmeyi gerektirmiyorsa, ayıplı ifa değil, eksik ifa söz konusudur¹³¹. Kat irtifakına konu olan taşınmazın ön ödemeli konut satış sözleşmesi gereği devir ve teslimi söz konusu olduğunda tam ve gereği gibi ifa için sözleşmeye bakılması gerektiğini önceki bölümlerde açıklamıştık. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde yapı kayıt belgesinin alınması sözleşmede satıcıya yükletilmiş ise, yapı kayıt belgesinin alınmamış olması eksik iş olarak kabul edilmektedir¹³².

¹²⁷ Kötü ifa halleri sadece ayıplı ifadan ibaret değildir. Örneğin, alıcıya teslim edilen mal üzerinde üçüncü kişinin üstün bir hak ileri sürmesi (zapt) hali de kötü ifa halidir (GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 801; OĞUZMAN / ÖZ, s. 5079).

¹²⁸ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 236; ÖZ, Turgut: İnşaat Sözleşmesi Ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2016, s. 190 (Anılış, Sözleşme).

¹²⁹ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 236; ÖZ, Sözleşme, s. 190. Y HGK, 04.12.2015, E. 2015 / 342, K. 2015 / 2789 tarihli kararında: "Eksik iş ise; sözleşme konusu işlerin yapılmamasıdır; başka bir deyişle, hiç yapılmayan iş eksik iştir. Eksik işin tanımı kanunlarımızda yapılmamıştır." şeklinde tanımlamıştır. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2015-342-k-2015-2789-t-4-12-2015>). Benzer şekilde Y 15. HD, 01.03.2012, E. 2011 / 485, K. 2012 / 1218 (<https://kazanci.com.tr/>) (29.12.2023).

¹³⁰ KARA, İlhan: Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara 2015, s. 742.

¹³¹ İNCEOĞLU, s. 163.

¹³² Yargıtay, yapı kullanma izin belgesinin alınmamış olmasını eksik iş olarak kabul etmektedir. Yargıtay, yapı kullanma izin belgesi alınmadan yapılan teslimi tam ve gereği gibi ifa kabul etmemektedir (Y 15 HD, 28.6.2001, E. 2001 / 1424, K. 2001/3548; Y HGK 12.11.2014, E. 2013 / 15 - 1140, K. 2014 / 905) (<https://kazanci.com.tr/>).

ii. Kural Olarak Malın Tüketiciye Teslim Edilmiş Olması

Ayıptan sorumluluk mülkiyeti devir borcunun tamamlayıcısı niteliğinde olduğundan ayıptan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için mülkiyetin tüketiciye geçmiş olması gerekir¹³³. Mal teslim edilmeden malın ayıplı olup olmadığının anlaşılması mümkün değildir. Teslimden kasıt malın mülkiyetinin tüketiciye geçmesidir. Sözleşme konusu malın taşınır olup olmamasına göre mülkiyetin geçişi farklılık gösterir. Taşınmaz satışında satıcının ayıptan sorumluluğu, kural olarak tapu kütüğüne yapılan tescille doğar. Mülkiyet tüketiciye geçmediği sürece satıcının ayıptan sorumluluğu başlamaz. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde satış bedelinin kısmen ya da tamamen ödenmesinden sonra uygulamada tapuda tescil yapılmasına rağmen (kat irtifakının tescili) konutun zilyetliğinin daha sonra devri konusunda tarafların anlaşmaları görülmektedir. Mülkiyetin geçtiği ancak zilyetliğin devredilmediği hallerde satıcının ayıptan sorumluluğu, zilyetliğin tüketiciye devredildiği andan itibaren başlar. Ayrıca mülkiyetin geçmediği fakat zilyetliğin devredildiği hallerde de tüketici, satıcının ayıptan sorumluluğuna başvurabilir¹³⁴.

Satıcının ayıptan sorumluluğu zilyetliğin devrine bağlı olarak başlamakla birlikte kanun koyucu, satılan malın kararlaştırılan sürede teslim edilmemesini de ayıplı ifa olarak kabul etmiştir ve ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurulabileceğini düzenlemiştir.

iii. Ayıbın Hasar Ve Yararın Tüketiciye Geçtiği Anda Var Olması

Satılan maldaki ayıp, malın hasar ve yararının tüketiciye geçtiği anda var olmalıdır¹³⁵. TKHK madde 8 / f. I'de ayıbın teslim anında var olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Hasar ve yararın geçişi taşınır ve taşınmazlarda farklılık göstermektedir. TKHK kapsamındaki ön ödemeli

¹³³ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 242; ÇABRİ, s. 284; KALKAN, s. 158; ÇETİNER, Bilgehan: "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi" (İÜHFİM, 2009, S. 1 - 2, s. 100, 101).

¹³⁴ ÇABRİ, s. 285; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 269, 270.

¹³⁵ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 266; ÇABRİ, s. 285; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 161; KALKAN, s. 178; ATAMER / BAŞ, s. 27.

konut satış sözleşmelerine konu olan konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallardaki yarar ve hasarın geçişi bakımından özel bir hüküm bulunmadığı için TBK hükümleri dikkate alınması gerekmektedir (TKHK madde 83 / f. I'ın göndermesi gereği)¹³⁶. Buna göre, taşınmaz malların satımında, maldaki yarar ve hasarın geçiş anı, TBK madde 208 ve 245'de düzenlenmiştir. Kural olarak taşınmazlarda yarar ve hasar, tapuda tüketici adına yapılan tescil ile geçer. Ancak taşınmazın fiilen teslim alınması için yazılı anlaşma yapılarak süre konulmuş ise yarar ve hasar, bu sürenin geçmesi ve süre sonunda fiilen teslimiyle intikal eder (TBK madde 208 / f. II, 245 / f. I, II)¹³⁷. Sonuç olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesinde kural olarak tescil anına kadar yarar ve hasar satıcıya, tescilden, mülkiyetin intikalinden sonra ise tüketiciye aittir. Fakat taşınmazın fiilen teslimi için yazılı sözleşmeyle ileri bir tarih belirlenmiş ise bu durumda taşınmazın yarar ve hasarı tüketiciye teslim ile geçer¹³⁸.

iv. Tüketicinin Ayıbın Varlığını Bilmemesi Veya Bilmesinin Gerekmemesi

Tüketicinin satıcının ayıptan sorumluluğuna başvurabilmesi için sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olmaması ya da haberdar olmasının kendisinden beklenememesi gerekir. Tüketicinin ayıbı bildiği ya da bilmesi gerektiği hallerde satıcının ayıptan sorumluluğu bulunmamaktadır (TKHK madde 10 / f. II)¹³⁹.

Satıcının sorumlu olmadığı ayıplar, yeterli dikkatle fark edilebilecek açık ayıplardır. Satıcının sorumlu olduğu ayıplar ise basit ayıplar, gizli ayıplar ve hileli ayıplardır. Basit ayıplar, basit gözden geçirme ile fark edilebilecek ayıplardır. Gizli ayıplar ise basit bir gözden geçirme ile fark edilemeyecek ayıplardır. Hileli ayıplar ise satıcının ağır kusurlu olduğu ya da bilerek gizlediği ayıplardır¹⁴⁰. Ayıp açık ise bu konuda tüketici söz-

¹³⁶ AYDOĞDU / ZEVKLİLER, s. 269; ÇABRİ, s. 286.

¹³⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 192, 193; YAVUZ, 271.

¹³⁸ ÇABRİ, s. 286; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 270.

¹³⁹ ÇABRİ, s. 288; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 271; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 163; KALKAN, s. 168.

¹⁴⁰ AYDOĞDU / KAHVECİ, s.274; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 163, 164.

leşmenin kurulduğu anda itiraz etmemiş ise daha sonra bu konuda dava açamaz (TKHK madde 10 / f. II). Örneğin ön ödemeli konut satış sözleşmesinde konut tescil esnasında önemli oranda tamamlanmış ve kaç m2 olduğu anlaşılabilir ve bu şekilde konutu gezerek almış olan kişi bu eksiklik sebebi ile dava açamayacaktır.

v. Ayıbın Önemli Olmasının Gerekmemesi

Ayıbın önemli olup olmaması, tüketicinin maldan beklediği kullanımı, faydayı ayıbın ne kadar etkilediği ile ilgili husustur. Önemli ayıp, satılardaki eksiklik ya da bozukluğun malın kullanımını engelleyen ya daraltan, malın kullanımını mümkün olmakla birlikte tüketicinin beklediği yararı önemli ölçüde azaltan halleri ifade eder¹⁴¹. TKHK madde 8 gereği tüketici sözleşmelerinde maldaki ayıbın önemli olmasına gerek yoktur¹⁴². İlgili hüküm uyarınca ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin TKHK'nin satıcının ayıptan sorumluluğu hükümlerine başvurabilmesi için konuttaki ayıbın önemli olmasına gerek yoktur.

vi. Ayıbın Ortaya Çıkmasında Tüketicinin Kusurunun Bulunmaması

Ayıbın ortaya çıkmasında tüketicinin kusurunun bulunmaması gerekir. Sözleşmeye konu mal ayıpsız olarak teslim edilmiş ve ayıp tüketicinin kusuruyla ortaya çıkmış ise satıcının sorumluluğuna gidilemez¹⁴³.

Ayıbın ortaya çıkmasında tüketicinin kusurunun bulunmaması koşulundan dolayı, konutun zamanında devir ve teslim edilmemesi halinde tüketicinin ayıplı mala ilişkin hükümlerden faydalanabilmesi için (TKHK madde 8 / f. III), sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim

¹⁴¹ ÇABRİ, s. 292; KALKAN, s. 174, 175.

¹⁴² ÇABRİ, s. 292; GÜMÜŞ, s. 134; KALKAN, s. 173, 174; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 263; ATAMER / BAŞ, s. 26. TKHK madde 8 gereği ayıbın her ne kadar önemli olmasına gerek yok ise de alıcının önemsiz ayıplardan dolayı satıcının sorumluluğuna başvurma yolu ya yoktur ya da dürüstlük kuralı gereği satıcıyı zora sokmayan, tazminat, bedelden indirim gibi haklar kullanılır (AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 263). Örneğin, küçük bir tamir ile giderilebilecek bir ayıp, konuttaki elektrik prizlerinin birinin olmaması gibi ayıplar önemsiz ayıplardır (ÇABRİ, s. 292). ZEVKLİLER / ÖZEL'e göre ise ayıbın önemli olması gerektiği kabul edilmektedirler (ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 160, 161).

¹⁴³ AYDODĞU / KAHVECİ, s. 267, 268; ÇABRİ, s. 293.

edilmemiş olması tüketiciden kaynaklanmamış olması gerekir¹⁴⁴. Tüketicinin, ön ödemeli konut satış sözleşmesi gereği sözleşmeye konu olan konutun mülkiyetinin devri için tapu müdürlüğüne gelmemesi hali, konutun anahtarını teslim almaması hali ayıbın ortaya çıkmasında tüketicinin kusurunun bulunduğu durumlara örnek olarak verilebilir. Ayıbın ortaya çıkmasında tüketicinin kusurunun bulunmaması koşulundan dolayı ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan konut, tüketicinin konutu kötü kullanması nedeniyle konutta hasar, ayıp meydana gelmesi halinde satıcı sorumlu değildir, çünkü ayıbın ortaya çıkmasında tüketici kusurludur.

vii. Gözden Geçirme Ve İhbar Külfetinin Bulunmaması

6502 sayılı TKHK’de satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümlerinde, tüketicinin gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir. Tüketici ayıplı mallara ilişkin hükümlerden faydalanabilmesi için TBK madde 223 / f. I’in¹⁴⁵ aksine satıcıya ihbarda bulunması gerekmemektedir. TKHK madde 8 kapsamında tüketicinin malı gözden geçirme ve ayıpları bildirme yükümlülüğü yoktur¹⁴⁶. TKHK’de madde 10’un gerekçesinde bu durum, “*Ayıplı malda tüketicinin seçimlik haklarından faydalanabilmesi için ayıbın belirli bir süre içinde ihbar etmesi yükümlülüğü kaldırılmıştır.*” şeklinde açıkça belirtilmiştir¹⁴⁷. Tüketicinin gözden geçirme ve ihbar külfetinin bulunmamasından dolayı, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin TKHK’nin satıcının ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmesi için satıcıya ihbarda bulunması gerekmemektedir. Ayrıca tüketicinin TKHK’nin satıcının ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin

¹⁴⁴ YÜCER - AKTÜRK, s. 187, 188; GÜMÜŞ, s. 91, 97; ÇABRİ, s. 293; ERKAN, s. 308, 309.

¹⁴⁵ TBK madde 223 / f. I: “Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılанда satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır.”.

¹⁴⁶ ÇABRİ, s. 307; GÜMÜŞ, s. 96; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 282; ZEVLİLİLER / ÖZEL, s. 168, 169; ATAMER / BAŞ, s. 32; ERKAN, s. 310.

¹⁴⁷ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 282, 283; ÇABRİ, s. 294; KALKAN, s. 193, 194; ATAMER / BAŞ, s. 32; ERKAN, s. 310.

den yararlanabilmesi için tüketiciye konutun mülkiyeti ve zilyetliği devredildiğinde, tüketicinin konutu gözden geçirme yükümlülüğü yoktur.

viii. Satıcının TKHK Gereği Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Sonuçları

TKHK'nin ayıplı mallara ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için satıcının kusurlu olması aranmaz¹⁴⁸. Satıcı kusurlu olmasa dahi diğer şartların da gerçekleşmesiyle birlikte ayıplı mallara ilişkin seçimlik haklarını kullanabilir¹⁴⁹. Kanunda bu yönde açık düzenleme yoktur. Kanunda bu yönde açık düzenleme bulunmasa da TKHK madde 9 / f. I ve TBK madde 219 / f. II hükümlerinden bu sonuca ulaşılabilmektedir. TKHK madde 9 / f. I hükmü, satıcının, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlü olduğunu; TBK madde 219 / f. II hükmü ise, satıcının ayıpların varlığını bilmese dahi sorumlu olacağını belirtmektedir. Satıcının sorumluluğunun kusura dayanmaması taraflar arasındaki menfaat dengesinin korunması açısından önemlidir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının konutu zamanında devir ve teslim etmemesi ya da satıcının borcunu ayıplı ifa etmesi halinde satıcı kusurlu olmasa dahi diğer şartların da gerçekleşmesiyle birlikte tüketici, TKHK'nin satıcının ayıptan sorumluluğu hükümlerine başvurarak ayıplı mallara ilişkin seçimlik haklarını kullanabilir. Tüketicinin, satıcının TKHK'nin satıcının ayıptan sorumluluğu hükümlerine başvurmasında satıcıya, ayıplı malda kusurunun bulunmadığını ispat etme olanağının getirilmesi birçok olayda satıcının sorumluluğunun ortadan kalkmasını sağladı. Bu durum ön ödemeli konut satış sözleşmesi gereği tüketicinin bedel ödeme borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen sözleşmeye konu olan konutuna kavuşamamasına ya da konutunu ayıplı şekilde kavuşmasına sebep olurdu¹⁵⁰.

¹⁴⁸ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 276; ÇABRİ, s. 278; ATAMER / BAŞ, s. 36; KALKAN, s. 156; ERKAN, s. 311. Kusur, tüketicinin seçimlik haklar ile birlikte satıcıdan tazminat talep edebileceği hallerde önemlidir (TKHK madde 11 / f. VI) (ÇABRİ, s. 318; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 308; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 183; ERKAN, s. 311).

¹⁴⁹ GÜMÜŞ, s. 104; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 276, 277; ÇABRİ, s. 278; ATAMER / BAŞ, s. 36, 51; KALKAN, s. 156; ERKAN, s. 310.

¹⁵⁰ ÇABRİ, s. 278; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 277.

Tüketici işlemlerinde ayıptan sorumluluğu düzenleyen hükümler, nispi emredici nitelikte olup, satıcının ayıptan sorumluluğunu sınırlandıran veya ortadan kaldıran anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Örneğin, ayıptan doğan hakların kullanılması kural olarak konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda beş yıl içinde kullanılması gerekir. Taraflar anlaşmayla bu süreyi altı yıla çıkarabilir fakat iki yıllık süreyi kısaltamazlar (TKHK madde 12)¹⁵¹. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketici TKHK'nin satıcının ayıptan sorumluluğu gereği ayıptan doğan seçimlik haklarını konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda beş yıl içinde kullanması gerekir. Taraflar sözleşmede bu süreyi, TKHK'nin ayıptan sorumluluğu düzenleyen hükümlerinin, nispi emredici nitelikte olması ve satıcının ayıptan sorumluluğunu sınırlandıran veya ortadan kaldıran anlaşmaların kesin hükümsüz olmasından dolayı kısaltamazlar fakat bu süreyi uzatabilirler.

Satıcının ayıptan sorumluluğu kapsamında tüketicinin TKHK madde 11 gereği, satılanı geri vermeye hazır olmak kaydı ile sözleşmeden dönme, ücretsiz onarım, ayıp oranında bedelden indirim ve malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep etme şeklinde seçimlik hakları vardır¹⁵². Ayrıca tüketici bu seçimlik haklar ile birlikte genel hükümlere göre tazminat isteme hakkına da sahiptir (TKHK madde 11 / f. VI)¹⁵³. Tüketici seçimlik haklar ile birlikte tazminat isteyebilir, tazminat tek başına bir seçimlik hak değildir¹⁵⁴. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, satıcının ayıptan sorumluluğu kapsamında, tüketici TKHK madde 11 gereği, konutu geri vermeye hazır olmak kaydı ile sözleşmeden dönme, konuttaki ayıpların ücretsiz onarımını, konuttaki ayıp oranında bedelden indirim ve konutun ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep etme şeklinde seçimlik haklarını kullanabilir. TKHK madde 11 / f. VI'a göre,

¹⁵¹ ÇABRİ, s. 278; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 279; KALKAN, s. 195, 196. Y. 13. HD, 14.01.1985, E. 1985 / 7744, K. 1985 / 119; Y 13. HD, 28.12.2004, E. 2004 / 10603, K. 2004 / 19015 (www.kazanci.com.tr) (11.01.2024).

¹⁵² ÇABRİ, s. 317; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 286; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 175, 176; GÜMÜŞ, s. 104; KALKAN, s. 154.

¹⁵³ ÇABRİ, s. 317; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 286; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 182, 183; İNCEOĞLU, s. 184, 185; KALKAN, s. 154.

¹⁵⁴ ÇABRİ, s. 318; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 287; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 176; İNCEOĞLU, s. 184, 185; KALKAN, s. 154.

tüketici seçimlik haklarını kullanmasına veya ayıbın giderilmesine rağmen, ayıplı ifa nedeni ile doğan zararlarını genel hükümlere göre talep edebilir. Hükümün gerekçesinde de genel hükümlere göre istenebilecek tazminatlara ayıplı malın kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya malın hasar görmesine neden olması halinde istenecek tazminat örnek verilmektedir¹⁵⁵. TKHK madde 83 / f. I¹⁵⁶ gereği, TKHK’de hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere, özellikle Borçlar Kanunu hükümlerine başvurmak gerekir¹⁵⁷. Tüketicinin tazminat talepleri için TBK’nin hükümlerine bakmak gerekmektedir. Borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hali TBK madde 112’de düzenlenmiştir. Borcun gereği gibi ifa edilmemesinde satıcının sorumluluğu için kusurunun bulunması gerekir. TBK madde 112 borçlu aleyhine kusur karinesi getirmiştir. Kusursuzluğunu ispat yükü satıcıdadır¹⁵⁸. Ayrıca TBK madde 112 gereği alıcı aleyhine zarar doğmuş olmalıdır¹⁵⁹. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketici, satıcının ayıplı ifası ya da satıcının konutun mülkiyeti ve zilyetliğini zamanında yerine getirmemesinden dolayı uğradığı zararı ispatlaması ve satıcının da ayıplı ifada kusursuzluğunu ispatlayamaması halinde tüketici ayıptan doğan seçimlik hakları ile birlikte Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine göre uğramış olduğu zararların tazmini talep edebilir (TBK madde 112 vd). Tüketici hem maddi hem de manevi tazminat talep edebilir. Bu konuda kanunda kısıtlayıcı ifade yoktur. Örneğin, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcı konutu ayıplı ifa

¹⁵⁵ ÇABRİ, s. 371; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 287, 308; KALKAN, s. 254.

¹⁵⁶ TKHK madde 83 / f. I: “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.”.

¹⁵⁷ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 310; ÇABRİ, s. 371, 372; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 184; ATAMER / BAŞ, s. 51; İNCEOĞLU, s. 184. Fakat tüketici TKHK madde 11’de yer alan seçimlik haklarından sözleşmeden dönme hakkını kullanır ise TBK madde 229 hükümlerinin uygulanır ve tazminatın kapsamı ve sorumluluğun esası konusunda TBK madde 229 hükümleri uygulanır. Aşağıda bu konu ile ilgili ayrıntılı açıklama yapılacaktır.

¹⁵⁸ TBK madde 112 hükmüne göre, “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” (EREN, s. 1199; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 819; KILIÇOĞLU, s. 822; AYDOĞDU / NART, s. 283; NOMER, s. 398).

¹⁵⁹ EREN, s. 1191 - 1207; KILIÇOĞLU, s. 815 - 851; ÇABRİ, s. 371; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 286, 308, 312.

etmesi nedeniyle tüketicinin kişilik haklarına zarar vermiş ise ve kusurluysa meydana gelen manevi zarardan sorumludur¹⁶⁰.

Seçimlik haklardan konumuz ile bağlantısı sebebi ile özellikle sözleşmeden dönme hakkı üzerinde durmakta fayda vardır (TKHK madde 11 /f. I, a)¹⁶¹. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının devir ve teslim yükümlülüğünü zamanında yerine getirmemesi halinde TKHK'nin ayıplı ifa hükümlerine başvurulur ise, bu durumda tüketicinin tek seçimlik hakkı sözleşmeden dönme hakkı gibi görülmektedir¹⁶². Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde bunun sonuçları TKHK'de düzenlenmemiştir. TKHK madde 83'ün göndermesi ile dönmenin sonuçlarına TBK madde 229 hükmü uygulanır¹⁶³. Sözleşmeden

¹⁶⁰ KILIÇOĞLU, s. 824; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 821; ÇABRİ, s. 373, AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 308, 309; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 183. Y HGK, 03.02.2010, E. 2010 / 13 - 41, K. 2010 / 55 (www.kazanci.com.tr) (14.01.2024). Tüketicinin seçimlik hakları dışında uğramış olduğu zararlarının giderilmesinde satıcının sadece kusur sorumluluğunun kabul edilmesi tüketicinin uğrayacağı zararları bakımından yeterli değildir (ÇABRİ, s. 374; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 313).

¹⁶¹ Konunun sınırlandırılması için konu ile ilgili olarak tüketicinin sadece sözleşmeden dönme hakkı ile ilgili bilgi verilecektir. Ayrıca tüketicinin ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep etme hakkına da kısaca değinilecektir.

¹⁶² GÜMÜŞ, s. 91; ÇABRİ, s. 814; ERKAN, s. 307, 313. Diğer haklar pratik olarak uygulanabilir değildir (ÇABRİ, s. 814; ERKAN, s. 313). TKHK madde 8'de düzenlenmiş olan seçimlik haklar malın ayıplı teslimine ilişkindir. Zamanında ifa edilmeme, ayıp oranında bedelden indirim, onarım ya da misli ile değiştirmeyle telafi edilebilecek nitelikte değildir. Malın zamanında teslim edilmemesi malın niteliğine etkileyerek malı ayıplı hale getirmemektedir (ERKAN, s. 312). Aksi görüşte olan ÖZ'e göre, bu durumda sözleşmeden dönme hakkının yanı sıra ayıp oranında bedelden indirim hakkının da kullanılabilceğini savunmaktadır (ÖZ, s. 175). Satıcının devir ve teslim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi halinde ayıplı ifa hükümlerine başvurulur ise, bu durumda tüketicinin TKHK madde 11'de yer alan dört seçimlik hakkı vardır. Bu durumda dönme hakkının kullanılması ve istenecek tazminat tüketicinin, kaybolan ifa menfaatini telafi edebilecek özelliktedir (ERKAN, s. 312).

¹⁶³ ÇABRİ, s. 331; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 289; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 178; YAVUZ, Cevdet: "Tüketici Hukukunun Genel Hükümleri" (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, 20, Kasım 2018, s. 34) (Anılış, Tüketici). ERKAN'a göre ise, konunun zamanında devir ve teslim edilmemesi tüketici sözleşmeden döndüğünde talep edilecek tazminat olumsuz zararın karşılığıdır. Satıcının zamanında konutu devir ve teslim etmemesi malı ayıplı hale getirmez, tüketicinin ayıp sebebiyle ortaya çıkan zararı da bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşmeden dönen tüketicinin zararının kapsamının belirlenmesinde doğrudan - dolaylı zarar ayırımı yapan TBK madde 229 / f. I - b. 3 ve TBK madde 229 / f. II hükümlerinin uygulanmayacağı, doğrudan - dolaylı zarar ayırımı yapan TBK madde 229 hükmü sadece malın ayıplı teslimi halinde uygulama alanı bulacağı, bunun dışında kıyasen uygulanmayacağı ve satıcının malı zamanında teslim etmemesi nedeniyle sözleşmeden dönen tüketicinin zararlarının tazmininde TBK'nin genel hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ve tüketicinin TBK madde 125 gereği olumsuz zararlarının tazminini talep edebileceği ileri sürülmektedir (ERKAN, s. 315). Satıcı bu durumda malın zamanında teslim edilmemesinde kusurunun olmadığını iddia ederek tazminat sorumluluğundan kurtulabilecektir (ERKAN, s. 315).

dönme halinde tüketici, TBK madde 229 gereği, tüketici, satıcıdan satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini, yargılama giderleri ve satılan için yaptığı giderleri ve satılanın ayıplı olmasından dolayı uğradığı zararları¹⁶⁴ isteyebilir. Doğrudan zararların tazmini için satıcının kusurlu olması şart değildir¹⁶⁵. Ayrıca satıcı, kendisine kusur yüklenemeyeceğini ispat edemedikçe uğramış olduğu diğer zararları tüketici, satıcıdan talep edebilir (TBK madde 229 / f. II), satıcının diğer zararlardan sorumlu olmaması için, kusurunun bulunmaması gerekir¹⁶⁶. Ayrıtan sorumluluk kapsamında tüketici dönme hakkını kullanır iken, malın zamanında teslim edilmemesi dönme hakkının kullanılabilmesi için yeterlidir¹⁶⁷. Tüketici borçlu temerrüdü hükümleri gereği sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için ise TBK madde 123 gereği satıcıya süre vermeli ya da TBK madde 124 gereği süre verilmesini gerektirmeyen halin bulunmasına bağlıdır¹⁶⁸. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin TKHK'nin ayıp hükümlerine başvurarak dönme hakkını kullanması daha pratik görülmektedir¹⁶⁹. Fakat ön ödemeli konut satış sözleşme-

¹⁶⁴ Alıcı, TBK madde 229 / f. I, b. 3'e göre, "Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi." isteminde bulunabilir. TBK madde 229 / f. II'e göre, "Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür." (YAVUZ, s. 210 - 214; AYDOĞDU / KAHVECİ, Özel Borç İlişkileri, s. 182, 183). TBK madde 229 gereği, dönmenin sonuçları konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız AYDOĞDU / KAHVECİ, Özel Hükümler, s. 182, 183; YAVUZ, s. 210 - 214).

¹⁶⁵ Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde alıcının ayıp nedeniyle uğradığı doğrudan zararlardan satıcının sorumlu olabilmesi için kusurlu olması gerekmemektedir (AYDOĞDU / KAHVECİ, Özel Borç İlişkileri, s. 182, 196; YAVUZ, s. 210. ÇABRİ, s. 341; ZEVKİLİLER / ÖZEL, s. 177, 178; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 294; YAVUZ, Tüketici, s. 34). Satıcı, satılanın ayıbindan ötürü uğranılan zararlardan kusursuz olsa da sorumludur. Doğrudan zarar kapsamına taşınmazın devir masrafları, noter masrafları gibi kalemler girmektedir (AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 295). Konutun elektrik tesisatında elektrik kaçağı olması ve kaçaktan dolayı yangın çıkması sonucu tüketicinin evi ve eşyalarının zarar görmesi doğrudan zarara örnek gösterilebilir.

¹⁶⁶ Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde alıcının ayıp nedeniyle uğradığı dolaylı zararlardan (diğer zararlardan) satıcının sorumlu olabilmesi için satıcının kusurlu olması gerekmektedir (AYDOĞDU / KAHVECİ, Özel Borç İlişkileri, s. 182, 196; YAVUZ, s. 214; ÇABRİ, s. 338, 342; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 294; YAVUZ, Tüketici, s. 34). Diğer zararlara, tüketici, konutun ayıplı olmasından ya da zamanında devir ve teslim edilmemesinden dolayı konutu kullanamaması halinde gereksinimini karşılamak için başkasından yüksek bedelle konut kiralaması halinde ödediği kira bedeli örnek olarak verilebilir (AYDOĞDU / KAHVECİ, Özel Borç İlişkileri, s. 196).

¹⁶⁷ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 294; ÇABRİ, s. 814; GÜMÜŞ, s. 91; ERKAN, s. 313.

¹⁶⁸ KILIÇOĞLU, s. 888; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 933; EREN, s. 932 - 938; AYDOĞDU / NART, s. 290; NOMER, s. 442; OĞUZMAN / ÖZ, s. 541; ÇABRİ, s. 814; GÜMÜŞ, s. 91; ERKAN, s. 313.

¹⁶⁹ ÇABRİ, s. 814; ERKAN, s. 313.

sinde devir ve teslim süresi kanundaki azami süre olan kırk sekiz ay ise tüketicisi, konutun zamanında devir ve teslim edilmemesi halinde satıcıya uygun süre vermeksizin TBK madde 125’de yer alan seçimlik haklarından olan sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir¹⁷⁰.

Tüketicinin seçimlik haklarından olan malın ayıpsız misli ile değişimi hakkı konusuna da kısaca değinmek istemekteyiz. Tüketicinin bu hakkı, TKHK madde 11 / f. I, ç’de “*İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme*” olarak düzenlenmiştir. Hükmün lafzına bakıldığında hükümden sadece bu hakkın sadece misli mallarda söz konusu olabileceği çıkarılmaktadır. Tüketicinin malın ayıpsız ile değiştirilmesini isteme hakkı, parça borçlarında da söz konusu olabilmektedir¹⁷¹. Tüketicinin malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini talep etmesi halinde satılan malın ayıpsız benzerinin satılan ile aynı marka, model olması şart değildir. Fakat satıcı, önerdiği malın tüketicinin kabul edebileceği nitelikte, dürüstlük kuralı gereği malı kabul etmesinin kendisinden beklenmesi gerekir. Satıcının sunduğu mal benzer kalite ve nitelikte değil ise tüketicisi kendisine teklif edilen malı kabul etmek zorunda değildir¹⁷². Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, tüketicinin malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakkını kullanması halinde, ön ödemeli konut satışında, aynı niteliğe sahip, aynı cepheye bakan, aynı katta bir tane daha konutun olmaması sebebi ile pek mümkün görülmemektedir¹⁷³. Bu durumda satıcıların genellikle, tüketicilere benzer özellikte konutu ya aynı fiyat ile ya da daha üst özellikte konutu fiyat farkı ile tüketicilere sunduğu görülmektedir. Tüketicisi, satıcının fiyat farkı ile daha üst özellikte konutu kabul etme zorunluluğu yoktur. Fakat satıcının daha üst özellikte konutu fiyat farkı olmaksızın teklif etmesi halinde tüketicinin bunu kabul etmemesi hali dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur¹⁷⁴.

¹⁷⁰ ÇABRİ, s. 812; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 555; DOĞAR, s. 222, 223.

¹⁷¹ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 301; ÇABRİ, s. 362, 363; ATAMER / BAŞ, s. 363; İNCEOĞLU, s. 181. Cins, sınırlı cins borcu ya da parça borcunun imkân oldukça misliyle değiştirilmesi istenebilir (AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 301; ÇABRİ, s. 363).

¹⁷² ÇABRİ, s. 363; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 302.

¹⁷³ ÖZ, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, s. 2016, s. 150 (Anılış, Sözleşme).

¹⁷⁴ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 302; ÇABRİ, s. 363.

Şu hususu belirtmekte fayda vardır. TKHK madde 11 / f. VI, c. 2 gereği, tüketicinin seçimlik hakları ile birlikte genel hükümlere göre tazminat isteyebileceğini açıklamıştık. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde sorumluluğun esas ve tazminatın kapsamı konusunda kusursuz sorumluluğun esas alındığını (TKHK madde 83 / f. I göndermesi ile TBK madde 229) ve tüketici TKHK madde 11' de yer alan seçimlik haklarından sözleşmeden dönme hakkını kullanır ise TBK madde 229 hükümlerinin uygulanacağını açıkladık. Tüketicinin TKHK madde 11'de yer alan dönme hakkı dışındaki seçimlik hakları kullanması halinde ise sorumluluğun esas ve tazminatın kapsamı konusu açık değildir. TKHK madde 83 / f. I atfı ile sözleşmeye aykırılık hallerini düzenleyen kusur sorumluluğunun esas olduğu TBK madde 112 vd hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁷⁵.

Tüketici, TMK madde 2 gereği seçimlik haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymalıdır¹⁷⁶. TKHK madde 11 / f. I'de düzenlenen seçimlik haklar, doktrinde daha çok taraftar bulan görüşe göre, ücretsiz onarım ve değiştirme / hizmetin yeniden görülmesi hakları aynen ifa talebinin uzantısı niteliğinde bir alacak hakkı olduğu¹⁷⁷, Buna karşılık, sözleşmeden dönme hakkı bozucu yenilik doğuran¹⁷⁸, bedelden indirim hakkı ise değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğu görüşüdür¹⁷⁹. Bir

¹⁷⁵ ÇABRİ, s. 373, 374; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 313. Aksi görüş için bakınız ZEVEKİLER / ÖZEL, s. 186.

¹⁷⁶ TMK madde 2'de, haklarını kullanan ve borçlarını yerine getiren herkesin dürüst, namuslu bir insan gibi davranması gerektiği belirtilmiştir. Bu kural, herkese yönelik olduğu için, hem alacaklı hem de borçlu için geçerli ilkedir (EREN, s.18, 20; AYDOĞDU / NART, s. 38; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 302; ÇABRİ, s. 363; ÖZ, Sözleşme, s. 149).

¹⁷⁷ BUZ, Vedat; Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 170 vd; ATAMER, Yeşim / İNCEOĞLU, Murat; Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyumu Sorunu, Otomotiv Distribütörleri Derneği Yayını, İstanbul 2012, s. 14; AYDOĞDU / KAHVECİ, Özel Borç İlişkileri, s. 175; TÜRKMEN, Ahmet: "TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE AYIPLI MAL VE HİZMETTEN DOĞAN SEÇİMLİK HAKLARIN TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI VE BUNUN GARANTİ TAAHHÜTLERİYLE İLİŞKİSİ", (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Yıl 2015, s. 3390, 3391) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756170>) (11.06.2023).

¹⁷⁸ AYDOĞDU / KAHVECİ, Özel Borç İlişkileri, s. 179; TÜRKMEN, s. 3390.

¹⁷⁹ ATAMER / İNCEOĞLU, s. 5; TÜRKMEN, s. 3391.

diğer görüşe göre ise, tüketiciye tanınan ücretsiz onarım ve malın değiştirilmesi / hizmetin yeniden görülmesi de dâhil bütün haklar, yenilik doğuran hak niteliğindedir¹⁸⁰. Tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar, yenilik doğuran haklardan olduğu için kullanılmakla tükenen, sona eren haklardır. Yenilik doğran haklardan kullanıldıktan sonra dönmek mümkün değildir¹⁸¹. Tüketici sahip olduğu seçimlik haklardan hangisini kullanacağını iyi belirlemelidir. Tüketici kural olarak seçimlik haklardan dilediğini kullanabilir fakat aynı anda birden çok hakkı kullanamaz. Bir hakkın seçilmesi diğer hakkın kullanılmasını sona erdirir¹⁸². Tüketici,

¹⁸⁰ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 77; Y 13. HD, 5.6.2008, E. 2008 / 1735, K. 2008 / 7867 sayılı kararına göre, "4822 sayılı kanunla değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4 ve 4 / a maddelerinde ayıplı mal ve ayıplı hizmetle ilgili tüketicinin seçimlik hakları sayılmıştır. Bu haklar kullanımla biten inşai haklardan olup, davacının onarım olarak kullandığı seçimlik hakkını islah ile değiştirmesi mümkün değildir." (TÜRKMEN, s. 3391 dn 4).

¹⁸¹ EREN, s. 69 - 72; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s.79; KILIÇOĞLU, s. 34.

¹⁸² AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 287; ÇABRİ, s. 320. Tüketici terditli olarak talepte bulunabilir. Y. 13. HD, 25.06.2019, E. 2018 / 489, K. 2019 / 7685 (www.kazanci.com.tr) (AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 288).

Bu hususta islahı ve seçimlik haklarda islahın mümkün olup olmadığını da kısaca açıklamakta fayda vardır. Islah, taraflardan birinin usule ilişkin bir işlemini, bir defaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen düzeltilmesine olanak tanıyan bir yoldur. Islahta karşı tarafın muvafakatini almaya gerek yoktur (KURU, Baki: Medeni usul Hukuku, Ders Kitabı, Kasım 2015, s.463). Y 11. HD, 31.10.2012, E. 2012/14013, K. 2012/17049 sayılı kararına göre "Islah, iyi niyetli tarafın, davayı açtıktan veya kendisine karşı bir dava açıldıktan sonra öğrendiği olgularla ilgili yanlışlıklarını düzeltilmesine, eksiklikleri tamamlamasına, bu çerçevede yeni deliller sunabilmesine olanak tanıyan bir kurumdur." olarak tanımlanmıştır (www.kazanci.com.tr) (01.07.2023). Seçimlik haklar, yenilik doğuran haklardan olduğu ve tek tarafın kullanmasıyla tükendikleri için seçimlik haklarda islahın mümkün olup olmadığı hususu önemlidir. Yargıtay'ın bu konu hakkındaki kararları farklılık göstermektedir. Seçimlik haklarda islahın mümkün olmadığına dair kararında Y. 13. HD, 5.6.2008, E. 2008 / 1735, K. 2008 / 7867: "4822 sayılı kanunla değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4 ve 4/A maddelerinde ayıplı mal ve ayıplı hizmetle ilgili tüketicinin seçimlik hakları sayılmıştır. Bu haklar kullanımla biten inşai haklardan olup, davacının onarım olarak kullandığı seçimlik hakkını islah ile değiştirmesi mümkün değildir. Bu nedenle davacı tarafından yapılan islah hukuki sonuç doğurmaz." şeklinde hüküm kurmuştur (www.kazanci.com.tr) (24.06.2023). Y 11. HD, 12.11.2019, E. 2019 / 296, K. 2019 / 7125 sayılı kararına göre de, "Somut olaya uygulanması gereken 6098 Sayılı TBK'nin 99. maddesi TBK 83. madde uyarınca konusu para olan borç ülke parasıyla ödenir. Ancak ödemenin ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödenmesi kararlaştırılması ise alacak ödemenin bu para birimiyle veya ülke para birimiyle ödenmesini istemede seçimlik hakka sahiptir. Ancak yenilik doğurucu nitelikteki bu hakkın kullanılmasyla birlikte hakkı kullanan kişi bu karardan geri dönemez. Somut olayda davacıdan davalı Banka tarafından döviz cinsinden erken kapama komisyonu alınmış ise de, davada TL cinsinden talepte bulunan davacı alacaklının yargılama sırasında bu tercihindən dönerek islah dilekçesi vererek borcun yabancı para üzerinden tahsilini isteyemeyeceği gözetilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken Mahkemece hatalı değerlendirmeye dayalı olarak yazılı şekilde yabancı para üzerinden hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." şeklinde hüküm kurmuştur (www.kazanci.com.tr) (24.06.2023). Yukarıdaki kararların aksine seçimlik haklarda islahın mümkün olduğuna dair Y 13. HD, 29.01.2019, E. 2016 / 15694, K. 2019 / 763 sayılı kararına göre ise, "Dosyanın incelenmesinde; davacı vekili tarafından dosyaya sunulmuş bulunan 06.06.2014 tarihli islah dilekçesi ile davacının ayıpsız misli ile değişim talebinden vazgeçerek seçimlik hakkını satılmı alıkoyup ayıp oranında

TKHK madde 11 / f. I'e göre seçimlik haklarını kullanır iken satıcıya kullandığı hakkı bildirmesi gerekmektedir. Bildirimin nasıl yapılacağı hususunda kanunda düzenleme yoktur; tüketici tek taraflı, açık veya örtülü irade beyanıyla, dava açmadan veya satıcının rızasına bağlı kalmaksızın seçimlik hakkını kullanabilir. İspat kolaylığı sağlaması için ihtarin noterden olmasında fayda vardır¹⁸³. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici TKHK'nin satıcının ayıptan sorumluluğu hükümleri gereği TKHK'nin 11. maddesinde düzenlenen seçimlik haklarından hangisini kullanacağını iyi belirlemelidir ve ayrıca her hak gibi tüketici seçimlik haklarını kullanır iken TMK madde 2 gereği dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır. Örneğin konuttaki küçük çaptaki ayıplar için sözleşmeden dönme yerine ücretsiz onarım hakkını kullanması dürüstlük kuralına uygun olacaktır. Henüz inşaatı tamamlanmamış taşınmazın satışını konu edinen ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, satıcının devir ve teslim borcunu zamanında yerine getirmemesi halinde tüketici, sözleşmeden dönme hakkını kullanmakta dikkatli davranmalıdır. Satıcının devir ve teslim borcunu zamanında yerine getirmesi gereken süreden sonra taşınmazın inşaatının tamamlanabilmesi ihtimali göz önünde tutulmalıdır. Tüketici satıcının devir ve teslim borcunu zamanında yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanmış ise hak kullanılmak ile tükendiği için taşınmazın inşaatının tamamlanmasından sonra tüketici, satıcıdan konutun devir ve teslim edilmesini talep edemeyecektir. Tüketicinin hak kayıpları yaşamaması için bu durumlarda taşınmazın inşaatının tamamlanma oranına göre seçimlik hakkını kullanmasında fayda vardır.

satış bedelinden indirim talebi yönünde değiştirmiş olduğu anlaşılmaktadır. Davacı dava dilekçesi ile talebini dava konusu otomobilin ayıpsız misli ile değişimi olarak göstermiş olup daha sonra verdiği ıslah dilekçesi ile talebini bedel indirimi yönünde açıklamış ve değiştirmiştir. 4077 Sayılı yasanın 4. maddesinde, malın ayıplı olması durumunda tüketicinin seçimlik hakları düzenlenmiştir. Bu seçimlik haklarda tüketici; bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Açıkladığı şekilde tüketici seçimlik haklarından herhangi birisini kullanabilecektir." şeklinde hüküm kurarak seçimlik haklarda ıslahın mümkün olduğuna karar vermiştir." (www.kazanci.com.tr) (24.06.2023). Yargıtay'ın seçimlik haklarda ıslahın mümkün olup olmadığı hususundaki farklı kararları göz önünde tutulduğunda tüketicinin hangi seçimlik hakkı kullanacağını iyi tespit etmesi gerekmektedir.

183 ÇABRİ, s. 320; KALKAN, s. 205, 206.

c) Satıcının Genel Hükümlere Göre Sorumluluğu

Sözleşmeye aykırılık halleri sadece temerrüt hali değildir. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi hali de borca aykırılık halleridir¹⁸⁴. Gereği gibi ifa etme, edimin borca uygun olarak tam ve doğru şekilde yerine getirilmesidir¹⁸⁵. Gereği gibi ifa etmeme borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık ve borçlu temerrüdü dışındaki diğer bütün sözleşmeye aykırılık hallerini kapsar¹⁸⁶. Kötü ifa (özelikle ayıplı ifa) ve asli edimin ifasına hizmet eden yan yükümlülüklerinin ihlali, gereği gibi ifa etmemenin türlerindedir¹⁸⁷. Satıcının ayıptan sorumluluğu TKHK madde 8 - 12 arasında özel hükümler ile düzenlendiğini, satıcının konutu devir ve teslim borcunu ayıplı ifa etmesi veya satıcının konutun devir ve teslim borcunu kararlaştırılan sürede yerine getirmemesi halinde tüketicinin, ayıptan sorumluluk kapsamında TKHK'nin hükümlerine başvurabileceğini açıkladık. Ayrıca konutun ayıplı olması, satıcının ayıplı ifası, aynı zamanda sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sebebi ile sözleşmeye aykırılık oluşturacağı için tüketici genel hükümler gereği sözleşmeye aykırılık hallerine de başvurabilir. Tüketici TKHK'deki seçimlik haklarını kullanmaksızın sadece genel hükümlere başvurabilir¹⁸⁸. Tüketici, bu durumda TBK'nin madde 112 ve devamı hükümlerine başvurabilecektir (TKHK madde 83 / f. I'nin göndermesi gereği)¹⁸⁹.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun tazminat sorumluluğu vardır. TBK madde 112 gereği, alacaklı, borçludan tazminat talep edebilir. Alacaklı, TBK madde 112 gereği borçludan olumlu zararlarının tazmini talep edebilir. Alacaklı ifa menfaatinin gerçekleşmemesi

¹⁸⁴ EREN, s. 1172 - 1190; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 797 - 808; OĞUZMAN / ÖZ, s. 506 - 511.

¹⁸⁵ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 802; EREN, s. 1183; OĞUZMAN / ÖZ, s. 506, 507; AYDOĞDU / NART, s. 282.

¹⁸⁶ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 800; KILIÇOĞLU, s. 811.

¹⁸⁷ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 801, 804; KILIÇOĞLU, s. 810, 811; EREN, s. 1185. Ayıplı ifa, borcun gereği gibi ifa edilememesi kapsamında değerlendirilmektedir (EREN, s. 1186; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 802, 803; KILIÇOĞLU, s. 810, 811).

¹⁸⁸ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 273; ÇABRİ, s. 372; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 183; ATAMER / BAŞ, s. 51; İNCEOĞLU, s. 184.

¹⁸⁹ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 273; ÇABRİ, s. 372; ATAMER / BAŞ, s. 51; İNCEOĞLU, s. 184.

sinden doğan zararlarını talep edebilecektir¹⁹⁰. TBK madde 112 gereği, borçlu alacaklıya verdiği zararın tazmininden ancak kusursuz olduğunu ispat ederek kurtulabilir. TBK madde 112 gereği sorumluluk, kusur sorumluluğudur¹⁹¹. TBK madde 112'e göre, "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*" düzenlemesi ile sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, satıcının sorumluluğu için alacaklı aleyhine zarar doğmuş olmalı, alacaklı zarara uğramış olmalıdır¹⁹².

Tüketici, TKHK'deki seçimlik haklarını kullanmaksızın genel hükümlere başvurduğu durumlarda, örneğin satıcının konutun mülkiyeti ve zilyetliğini sözleşmeye uygun şekilde devir ve teslim etmemesi, satıcının borcunu ayıplı ifa etmesi halinde, zararlarının tazminini satıcıdan talep edebilir. Tüketici uğramış olduğu zararları ispatlaması ve TBK madde 112 borçlu aleyhine kusur karinesi getirdiğinden satıcı da kusursuz olduğunu ispatlayamaması halinde satıcı, tüketicinin taleplerini yerine getirmek zorundadır¹⁹³.

4- Satıcının Devir ve Teslim Borcunda Sorumlu Olduğu Sonraki İmkânsızlık Hali

Sözleşmeye aykırılık hallerinden olan borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık hali sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra borçlunun kusurlu davranışından dolayı edimin sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesinin mümkün olmaması halidir¹⁹⁴. İmkânsızlık kavramı dar yorumlanarak, hem borçlu hem de üçüncü kişiler tarafından edimin yerine getirilmesinin sürekli ve objektif olarak mümkün olmaması ha-

¹⁹⁰ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 808, 816; EREN, s. 1195; AYDOĞDU / NART, s. 283; KILIÇOĞLU, s. 812.

¹⁹¹ EREN, s. 1199, 1200; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 820; KILIÇOĞLU, s. 822, 823.

¹⁹² EREN, s. 1191; KILIÇOĞLU, s. 817; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 816.

¹⁹³ EREN, s. 1186; KILIÇOĞLU, s. 822, 823; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 816; ÇABRİ, s. 278; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 287; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 186; ATAMER / BAŞ, s. 51.

¹⁹⁴ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 870; EREN, s. 1174; KILIÇOĞLU, s. 850 - 853; NOMER, s. 390; OĞUZMAN / ÖZ, s. 479.

linde söz konusu olur¹⁹⁵. İmkânsızlık baştaki ve sonraki imkânsızlık olarak ikiye ayrılır. Baştaki imkânsızlık TBK madde 27 gereği, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur¹⁹⁶. Sözleşme kurulduktan sonra edimin ifası, borçluya yükletilecek sebepten dolayı, objektif biçimde, sürekli ve kesin olarak imkânsızlaşır ise sonraki kusurlu imkânsızlık vardır¹⁹⁷. Sonraki imkânsızlığın hukuki sonuçları, borçlunun kusurlu olup olmamasına göre belirlenir. Örneğin, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının borcu, satıcının kendi kusurundan dolayı imkânsızlaşır ise satıcı kusurlu sonraki imkânsızlık gereği sorumludur¹⁹⁸.

Ayrıca sonraki kusursuz imkânsızlıktan da bahsetmekte fayda vardır. Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan imkânsızlıkta borçlunun kusuru yok ise bu durumda borçlunun sorumluluğu söz konusu olmaz. Kusursuz sonraki ifa imkânsızlığı, TBK madde 136 gereği borcu sona erdiren sebeptir¹⁹⁹. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının borcu, satıcının sorumlu olmadığı sebepten ötürü imkânsızlaşır ise (edimin imkânsızlaşmasına yol açan sebepler borçluya yükletilemediği takdirde, borçlu sonraki imkânsızlıktan sorumlu olmaz) bu durumda TBK madde 136 gereği borç sona erecektir.

Bir hususu da belirtmekte fayda vardır. TBK madde 138'de düzenlenmiş olan aşırı ifa güçlüğü ile sonraki imkânsızlık tamamen birbirinden farklı iki kurumdur. Temeli TMK madde 2'de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralına dayanan TBK madde 138'de düzenlenmiş olan sözleşmenin uyarlanması, aşırı ifa güçlüğü halinde şartlar gerçekleşmiş ise değişen koşullar sonucu borçlunun hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmenin sona erdirilmesini talep etme hakkı verir. Ön ödemeli konut satış sözleş-

¹⁹⁵ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 860; EREN, s. 1174; KILIÇOĞLU, s. 851; NOMER, s. 390; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 286.

¹⁹⁶ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 855; EREN, s. 1175; KILIÇOĞLU, s. 849; AYDOĞDU / NART, s. 281.

¹⁹⁷ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 857; EREN, s. 1176; KILIÇOĞLU, s. 849; AYDOĞDU / NART, s. 281; OĞUZMAN / ÖZ, s. 480.

¹⁹⁸ OĞUZMAN / ÖZ, s. 488; AYDOĞDU / NART, s. 281; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 870; KILIÇOĞLU, s. 850; EREN, s. 1176.

¹⁹⁹ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 873; EREN, s. 1474; KILIÇOĞLU, s. 850; AYDOĞDU / NART, s. 282.

melerinde satıcı, sözleşmenin kurulmasından sonra koşullardaki önemli değişiklikler sonucu borcunu yerine getirememesinden dolayı TBK madde 138 hükmüne başvurarak, sözleşmenin değişen koşullar sonucu sözleşmenin uyarlanması (sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını ya da bu mümkün değil ise sözleşmenin sona erdirilmesini) talep etmektedirler²⁰⁰. Sonraki imkânsızlık halinde ise satıcı kusurlu değil ise borç TBK madde 136 gereği sona erer iken, satıcının kusuru halinde ise satıcı kusurlu sonraki imkânsızlıktan sorumludur.

III. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE ALICININ BEDEL ÖDEME BORCU

A) GENEL OLARAK

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, tüketicinin konut amaçlı taşınmazın satış bedelini peşin ya da kısım kısım ödediği, satıcının ise taşınmazın mülkiyeti ve zilyetliğini devir borcunu, bedelin kısmen ya da tamamen ödenmesinden sonra yerine getirdiği sözleşme olduğunu açıklamıştık. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin borcu, satış bedelini ödemektir.

Taraflar, aralarındaki anlaşmaya göre tüketicinin bedel ödeme borcunu peşin ya da kısım kısım ödenmesini kararlaştırılabirler²⁰¹. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde edimlerin ifası sıraya koyulmuştur ve satış bedelinin ödenmesine öncelik verilmiştir²⁰². Önemli olan satış bedelinin tamamen ya da kısmen ödenmesinden sonra konutun mülkiyeti ve zilyetliğinin devredilecek olmasıdır²⁰³. Tüketici, henüz satım bedeli-

²⁰⁰ Sözleşmenin uyarlanması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız (BAYSAL, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, 4. Baskı, İstanbul 2020, s. 223 - 228; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Teorisiyle ve Yargıtay Uygulamasıyla Sözleşmenin Uyarlanması (TBK m. 138), Ankara 2022, s. 1 - 7 (Anılış, Uyarlama)).

²⁰¹ GÜMÜŞ, s. 250; DOĞAR, s. 67 - 68; ÇABRİ, s. 750; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 284; MAKARACI, s. 245.

²⁰² AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 514; ÇABRİ, s. 749; MAKARACI, s. 245; GÜMÜŞ, s. 250.

²⁰³ AYDOĞDU, Tüketici Hukuku, s. 270, 271; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 514; DOĞAR, Hukuki Niteliği, s. 102; ÇABRİ, s. 749; GÜMÜŞ, s. 250; MAKARACI, s. 245. TBK'ye göre satış sözleşmesinde aksi kararlaştırılmıı olmadıkça alıcı ve satıcı edimlerini aynı anda ifa etmekle yükümlüdür (TBK madde 207). Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin önceden ödeme yükümlülüğü nedeniyle

ni ödemeye başlamadan konutun mülkiyeti ve zilyetliğini devir alıyor ise burada ön ödemeli konut satış sözleşmesinden bahsedilemez²⁰⁴. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketici öncelikle satım bedelini ödeme borcunu yerine getirdiği ve satıcı önce ödemeyi alıp sonra borcunu ifa ettiği için satıcı kendisine finansal kaynak yaratmış olmaktadır²⁰⁵. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketici satış bedelini ödemeye başladıktan sonra, konutun devir ve tesliminin yapılmasının ardından tüketicinin satış bedelini ödemeye devam etmesi halinde de TKHK madde 40 - 46 hükümleri uygulanır²⁰⁶.

TKHK madde 40'daki ön ödeme hususu ve "sözleşmenin zorunlu içeriği" başlıklı ÖÖKSHY madde 7 / f. I - d, e, g, ğ hükümleri birlikte değerlendirildiğinde satım bedelinin para cinsinden olması gerektiği çıkmaktadır²⁰⁷. Aksi takdirde mal değişimi (trampa) sözleşmesi meydana gelir²⁰⁸. ÖÖKSH madde 7 / f. I, d ve e hükümlerinde, satım bedelinin Türk Lirası cinsinden sözleşmede belirtilmesini, sözleşmenin zorunlu içeriği olarak belirtmiştir. Doktrinde bu ifadesinin, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin yabancı para cinsinden yapılamayacağı şeklinde yorumlanmaması gerektiği, "Türk Lirası" ifadesinin "satış fiyatı" olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁰⁹. 13.09.2018 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 32 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Cumhurbaşkanlığı'nın 85 Numaralı Kararı²¹⁰ ile Türkiye'de yerleşik kişilerin Bakanlık tarafından belirlenen istisnalar dışında gayrimenkul alım satımında döviz cinsinden

aynı anda ifa kuralı (TBK madde 207) ve ödemezlik def'i (TBK madde 97) ileri sürülemez (ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 7; DOĞAR, s. 77; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 514 dn 2091).

²⁰⁴ ÇABRİ, s. 749; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 515, 516; MAKARACI, s. 241; DOĞAR, s. 141.

²⁰⁵ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 255, 256; KAYA, s. 599; DOĞAR, s. 60.

²⁰⁶ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 37, 76; GÜMÜŞ, s. 250; ÇABRİ, s. 750, DOĞAR, s. 67, 68.

²⁰⁷ ÇABRİ, s. 769; DOĞAR, s. 139.

²⁰⁸ DOĞAR, s. 139. Mal değişimi sözleşmesi için bakınız EREN, Özel Hükümler, s. 277 - 288. Ödeme yerine verilen malın değerinin tespiti ile para yerine geçeceği sürece, esas amacın mal değişimi olmadığı, ön ödemeyi teşkil edecek şekilde malın para ile değişimi söz konusu olduğunda trampa olarak değerlendirilmeyeceği belirtilmektedir (OZANAOĞLU, s. 46 dn 53).

²⁰⁹ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 28; DOĞAR, s. 140; ÇABRİ, s. 769.

²¹⁰ RG, 13.09.2018, S. 30534.

borç altına giremeyeceği düzenlenmiştir²¹¹. Düzenleme ile Türkiye’de yerleşik olan tüketici, döviz cinsinden ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapamayacaktır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcı, satılan taşınmazın mülkiyeti ve zilyetliğini sözleşme içeriğine göre devretme; tüketici de sözleşmede belirtilen şekilde satış parasını ödeme borcu altındadır ve her iki taraf alacaklı - borçlu sıfatındadır. Sözleşmenin en önemli özelliğinin tüketicinin satış bedelinin tamamını veya bir kısmını önceden ödemesinden sonra satıcının sözleşme konusu taşınmazın mülkiyeti ve zilyetliğini devir etme yükümlüsü olduğundan bahsetmiştik. Kısacası tüketicinin bedelini önce ifa etmesi bazen taşınmaz yapının bedelinin adil olarak belirlenmesinde sakıncalar doğurmaktadır. Henüz inşaatına dahi başlanmamış taşınmazların satışının konu olduğu sözleşmelerde bedelin doğru belirlenmesi önem arz etmektedir²¹². Projeden satış, marketten satış şeklindeki henüz inşaatı tamamlanmamış taşınmazların satışında satıcının - yüklenicinin, taşınmazı devir ve teslim etme borcunu yerine getirmek için inşaatı tamamlaması gerekmektedir. Tüketicinin bedel ödeme borcunu önceden ifa etmesine rağmen bazen ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan taşınmazın inşaatı yıllar içerisinde tamamlanabilmektedir. Ekonomik kriz, enflasyon vb. durumlarda satıcı, inşaat malzemesine yansıyan fiyat artışlarını öne sürerek, tüketicinin sözleşme ile kararlaştırılmış olan satış bedelinin enflasyon, ekonomik kriz gibi sebeplerden dolayı düşük değerde kaldığını, inşaat malzemeleri fiyatlarında artış yaşandığını, maliyetlerin arttığını ileri sürmekte, tüketicilerden ek maliyet adı altında ilave ödeme taleplerinde bulunabilmektedirler. Satıcılar, bu gibi durumlarda aşırı ifa güçlüğü başlıklı TBK madde 138’de düzenlenmiş olan sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması kurumuna başvurmaktadırlar. Ek ödeme yükümlülükleri ile karşılaşılmaması için taşınmaz yapının bedelinin doğru belirlenmesi önemlidir.

²¹¹ AYDOĞDU / KAHVECİ, Özel Borç İlişkileri, s. 934; YAVUZ, s. 1798. 32 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Cumhurbaşkanlığı'nın 85 Numaralı Kararı madde 1: *“Türkiye’de yerleşik kişiler kendi aralarında akdedecekleri; konusu yurt içinde yer alan gayrimenkuller olan, konut ve çatılı iş yeri dâhil gayrimenkul satış sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar.”*.

²¹² AKİPEK - ÖCAL / ÖCAL, s. 278.

TBK madde 138’de aşırı ifa güçlüğü başlığı altında düzenlenmiş olan sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanmasının tüketici sözleşmelerinde ne derecede hangi koşullar altında uygulanacağı önemlidir.

Taraflar, aralarındaki anlaşmaya göre tüketicinin bedel ödeme borcunu peşin ya da kısım kısım ödenmesini kararlaştırılabileceğinden bahsetmiştik. Aşağıdaki bölümlerde satış bedelinin peşin ya da kısım ödemesi hali ve satış bedelinin özellikli durumlarından bahsedilecektir.

1- Satış Bedelinin Peşin Olarak Ödenmesi

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı taşınmazın satış bedelini peşin ya da kısım kısım ödediği, satıcının ise devir ve teslim borcunu, bedelin kısmen ya da tamamen ödenmesinden sonra yerine getirdiği sözleşmedir. Tanımından da anlaşılacağı üzere satıcının borcu olan konutun mülkiyeti ve zilyetliğini devretme borcundan önce, tüketicinin borcu olan satım bedelinin tamamının ödenmesine de imkân tanınmıştır²¹³. Önemli olan husus satış bedelinin tamamı ödenildikten sonra satıcının konutun mülkiyeti ve zilyetliğini devretmesidir.

Satış bedelinin peşin olarak ödenmesi halinde sözleşmenin zorunlu içeriği başlıklı ÖÖKSHY madde 7 / f. I -d’ye göre, “Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak satış fiyatı, varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi” sözleşmede yer alması gerektiği belirtilmektedir.

2- Satış Bedelinin Kısım Kısım Ödenmesi

Tüketici, satım bedelini peşin ödemek yerine bir kısmını da ödeyebilir. Taraflar, aralarındaki anlaşmaya göre tüketicinin bedel ödeme borcunu kısım kısım ödenmesini kararlaştırılabilirler²¹⁴. Önemli olan tüketicinin öncelikli ifa yükümlüsü olarak, satım bedeline ilişkin ödemelelerini, satıcının devir ve teslim borcundan önce gerçekleştirmesidir.

²¹³ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 515, 516; ZEVLİLER / ÖZEL, s. 284; ÇABRİ, s. 749; DOĞAR, s. 141; MAKARACI, s. 241; İNAL, s. 633.

²¹⁴ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 515, 516; ZEVLİLER / ÖZEL, s. 284; ÇABRİ, s. 750; GÜMÜŞ, s. 250; DOĞAR, s. 67 - 68; MAKARACI, s. 245.

Satış bedelinin kısım kısım ödenmesi halinde ÖÖKSHK madde 7 / f. I - e'ye göre, "Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgilerin," sözleşmenin zorunlu içeriğinde yer alması gerektiği belirtilmektedir.

3- Uygulanacak Faiz Türü, Oranı ve Vade Farkı

Faiz, bir miktar paradan yoksun kalmanın, yoksun kalınan para miktarının tutarı ve yoksun kalma süresine göre hesaplanan karşılığıdır. Alacaklının kullanmadığı anaparasının geliri olarak ya da borçlunun elinde kalan para için ödenen faize anapara faizi; borçlunun para edimi borcunu ödemede zamansal olarak gecikmesi sebebiyle temerrüt süresince ödemek zorunda olduğu faize ise temerrüt faizi denir²¹⁵. Uygulamada bu iki tür faiz dışında vade farkı adı altında bir faize yer verilmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda vade farkına ilişkin düzenleme yoktur. Vade farkı ödemesi, veresiyeli satışlarda, peşin satış bedelinin yanında ek olarak alıcı tarafından ödenmesi kararlaştırılan tutarı ifade eder. Vade farkının hukuki niteliği konusunda farklı görüşler vardır²¹⁶. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 27.06.2003²¹⁷ tarihli kararında vade farkı, "özellikle tacirler arasındaki ilişkilerde, süresinde ödenmeyen mal ve hizmet bedeli dolayısıyla, alıcının faiz dışında ödemek zorunda kaldığı ve sözlü akdin inikadı sırasında taraflarca kararlaştırılmış ek bir miktar" olarak tanımlanmıştır. Para alacağına geç ulaşan alacaklı için gecikmeden kaynaklanan zararını karşılamaktadır²¹⁸. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicisi satış bedelini peşin olarak ödeyebileceği gibi tarafların anlaşması

²¹⁵ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 744; KILIÇOĞLU, s. 783, 784; EREN, s. 109 - 114; NOMER, s. 351.

²¹⁶ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 741; KILIÇOĞLU, s. 784 dn 984; BAHTİYAR, Mehmet: "Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu Kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği" (Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 1, İstanbul 2003, s. 48); İNCEOĞLU, Murat / KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, Yasemin: "KANUNA KARŞI HİLE ÖRNEĞİ OLARAK VADE FARKI ve GECİKME CEZASI" (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, s. 1352) (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/336893>) (14.01.2024).

²¹⁷ (www.kazanci.com) (14.01.2024). Vade farkı, mal bedelinin geç ödenmesi nedeniyle borçluya tanınan vade nedeniyle satış bedeline yapılan ilave olup, vade farkı ile birlikte satış bedeli oluşmaktadır. Vade farkı alınmadan mal bedelinin tamamen ödendiğinin kabul edilemeyeceği benimsenmektedir (Y 11. HD, 01.05.1998, E. 1997 / 010031, K. 1998 / 002995 (www.kazanci.com.tr) (14.01.2024).

²¹⁸ BAHTİYAR, s. 47, 48; İNCEOĞLU / KABAKLIOĞLU - ARSLANYÜREK, s. 1353. Ayrıca vade farkının talep edilebilmesi için alacaklının zarara uğramış olması aranmamaktadır (BAHTİYAR, s. 47, 48).

ile satış bedelini kısım kısım da ödeyebileceğinden bahsetmiştik. Satıcı bedeli geç elde etmesinden ötürü mahrum kaldığı getiriye faiz olarak eklemektedir ve buna uygulamada vade farkı denilmektedir. ÖÖKSHY'e göre, konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi, faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı, sözleşmenin zorunlu içeriğinde yer alması gerekmektedir (ÖÖKSHY madde 7 / f. I, e, f). Uygulamada satıcılar genellikle tüketiciler “% 0 vade farkı” kampanyaları ile tüketicilerin dikkatini çekmektedirler.

Borçlunun muaccel ve ifası mümkün olan borcunu ifa etmemesine bağlı olarak belirli şartlar altında borçlunun içine düştüğü hukuksal durum borçlunun temerrüdü halini oluşturduğunu açıklamıştık²¹⁹. Borçlu temerrüdünün genel ve özel sonuçları dışında para borçlarında borçlu temerrüdü hali TBK'de ayrı hükümlerde (TBK madde 120 - madde 122) düzenlenmiştir. Temerrüdün para borçlarına ilişkin iki genel sonucu vardır. Birincisi, temerrüt faizi, diğeri ise temerrüt faizi ile karşılanamayan munzam zararın tazminidir²²⁰. Para borcuna yol açan borcun kaynağı ne olur ise olsun para borçlarında temerrüde ilişkin TBK madde 120 - 122 hükümleri uygulanır²²¹. Borçlunun para edimi borcunu ödemede zamansal olarak gecikmesi sebebiyle temerrüt süresince ödemek zorunda olduğu faize ise temerrüt faizi denildiğini açıklamıştık. 6502 sayılı TKHK hükümlerinde faizlere ilişkin tüketiciyi koruyan genel bir faiz düzenlemesi yapılmaması, buna karşılık 6098 sayılı TBK'de anapara ve temerrüt faizleri hakkında yer alan genel emredici sınırlamaların getirilmiş olması (TBK madde 88, 120, 253), öğretilde, TBK'de yer alan limitlerin “tüketici işleminde” uygulanması gerekip gerekmediği sorununun gündeme getirmiş ve taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşme ve hukuki işlemin, TKHK kapsamında ticari iş değil “tüketici işlemi” olması karşısında TBK'de yer alan limitlerin “tüketici işleminde”

²¹⁹ EREN, s. 872; OĞUZMAN / ÖZ, s. 490; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 907; NOMER, s. 409.

²²⁰ EREN, s. 1244; KILIÇOĞLU, s. 897; GÜMÜŞ, s. 925 - 932; NOMER, s. 423, 424; OĞUZMAN / ÖZ, s. 525.

²²¹ EREN, s. 1244; KILIÇOĞLU, s. 897; NOMER, s. 423.

uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır²²². TBK madde 120 gereği, “Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.” atfı ile 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’a²²³ göre, temerrüt faizi sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça 01.01.2020 tarihinden itibaren ticari olmayan işlerde % 9’dur. Ancak 3095 sayılı Kanun madde 2/ f. II’ye göre, bu miktar Cumhurbaşkanı Kararı ile aylık belirlenebilir ve yüzde onuna kadar indirilebilir ya da arttırılabilir. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin zorunlu içeriğini düzenleyen ÖÖKSHY madde 7 / f. I’e göre, “Faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı” tespit edilerek sözleşmede yer alması gerekmektedir. Örneğin, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde faiz miktarı % 9 olarak düzenlenmiş ise, temerrüt faiz oranı (yasal faiz = % 9 oranının % 30 fazlası: yıllık = % 11,70) olmalıdır.

4- Ön Ödeme Tutarı

ÖÖKSHY’de ödeme planı ve ön ödeme tutarının belirtilmesi sözleşmenin zorunlu içeriği olarak düzenlenmiştir (ÖÖKSHY madde 7 / f. I - ğ, h) fakat ön ödeme tutarın ne olacağı konusunda düzenleme yer almamaktadır²²⁴. ÖÖKSHY madde 4 / f. I - g’ye göre, ön ödeme tutarı, konutun tesliminden önce tüketici tarafından ödenen toplam tutarı ifade etmektedir. Taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde ön ödeme tutarının ne kadar olacağını kararlaştırabilirler²²⁵. Önemli olan tüketicinin

²²² KARA, s. 803; ŞEN, Mustafa Serhat / ŞEN, Mustafa Kamil: “6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN’DA FAİZ HÜKÜMLERİ ve SINIRLARI, TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE FAİZ” (TAAD, Y. 11, S. 38, Nisan 2019, s. 202) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/690546>) (14.01.2024)

²²³ RG. 19.12.1984, S. 18610.

²²⁴ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 27, 28; DOĞAR, s. 141, 142; MAKARACI, s. 245; OZANOĞLU, s. 161.

²²⁵ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 29; MAKARACI, s. 245, 246. Doktrinde ön ödemeli satımda bedelinin tamamının ödenmesinin ardından tüketicinin malı elde edememesi riski bulunması nedeniyle ön ödeme tutarının sınırlandırılması görüşü ileri sürülmektedir. Satım sözleşmesinin ne zaman satım ne zaman ön ödemeli satım sözleşmesi sayılacağı belirlenmesi için ön ödeme miktarı, sözleşmenin toplam süresi, malın teslim süresi gibi hususların dikkate alınmalıdır. Bu görüş için bakınız (OZANOĞLU, s. 161).

öncelikle ifa yükümlüsü olarak, satım bedeline ilişkin ödemelerini (ön ödeme tutarı da buna dâhil), satıcının devir ve teslim borcundan önce gerçekleştirmesidir.

5- Tüketiciden Peşin Ödeme ve Borç Altına Sokan Belge Alma Yasası

TKHK madde 41'e göre, "Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.

Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez." şeklindeki düzenleme ile ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin şekle tabi olduğu düzenlenmiştir²²⁶. TKHK madde 41, ÖÖKSHY madde 6, satıcıya, ön ödemeli konut satış sözleşmesini geçerli şekilde yapma yükümlülüğü yüklemektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin geçerlilik olarak kanunen şekle tabi tutulması, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tarafı olan tüketicinin maddi anlamda satıcı / sağlayıcı karşısında daha zayıf konumda olması ve bitmemiş yahut inşasına dahi başlanmamış konut için önden ödeme yapan tüketici açısından pek çok riski taşıdığı içi bu sözleşmelerde şekil birçok fayda ve tüketicilerin haklarını aramasında birçok kolaylık ve avantajlar sağlamaktadır. Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, tapu müdürlüğünde ta-

²²⁶ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 526; AYDOĞDU, Tüketici Hukuku, s. 271; ÇABRİ, s. 770; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 287; MAKARACI, s. 249, 250; YENİCOCAK, s. 45; SİRMEN, Lale: "Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi" (Terazi Hukuk Dergisi, C. IX, S. 99, Kasım 2014, s. 161) (Anlış, Tüketicinin Korunması). 6502 sayılı TKHK ön ödemeli konut satış ve satış vaadi sözleşmelerini geçerlilik şekline tabi kıldığı için kanunda öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Buradaki kesin hükümsüzlük klasik kesin hükümsüzlükten farklı olup, TKHK madde 41 / f. I, c. 2 gereği, satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez; geçersizliği sadece tüketici ileri sürebilir (ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 41, 42; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 530; AYDOĞDU, Tüketici Hukuku, s. 272; ÇABRİ, s. 770). Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin şekli konusunda ayrıntılı açıklama için bakınız (ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 6 - 8; GÜMÜŞ, s. 255; ÇABRİ, s. 762 - 770; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 526 - 532; DOĞAR, s. 100; SİRMEN, Tüketicinin Korunması, s. 161; YENİCOCAK, s. 42 - 53).

şınmaz satışı şeklinde ya da noterde düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılır²²⁷.

TKHK madde 41 ve ÖÖKSHY madde 6 / f. II hükmüne göre, sözleşmenin, şekil şartına aykırı olarak yapılması halinde satıcı, tüketiciden hiçbir suretle sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmesini talep edemeyecektir²²⁸. Doktrinde bu durum “peşin ödeme yasağı” olarak da ifade edilmektedir²²⁹. Noterden resmi şekilde sözleşme yapılmadan veya konutun satışının tescili yapılmadan satıcıların tüketicilerden ödeme almaları veya borç altına sokan herhangi bir belge (senet, çek, bono) almaları yasaklanmıştır²³⁰. Bu düzenleme 6502 sayılı TKHK ile getirilen düzenlemedir ve mülga 4077 sayılı TKHK da yer almamaktaydı.

Satıcının tüketiciden peşin ödeme alma ya da tüketiciyi borç altına sokan belge verilmesini isteyebilmesi için geçerli bir sözleşmenin olması gerekir. Bu yasağa aykırı yapılmış anlaşmalar kesin hükümsüz olup, bu yasağa rağmen tüketiciden ödeme ya da borç altına sokan belge alınır

²²⁷ TKHK madde 41 / f. I 'deki, “Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi,” ifadesi doktrinde eleştirilmiştir. Bu ifade eşya hukukunun temel ilkeleri göz önüne alındığında tek başına anlam ifade etmemektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi tapu memuru tarafından düzenleme şeklinde resmi yapılarak, bu sözleşme ile tescil talebinde bulunmaktadır. Taşınmaz satış sözleşmesi niteliğindeki borçlandırıncı işlem ile tasarruf işlemi niteliğinde tescil aynı anda gerçekleştirilir. Çoğu zaman henüz inşaa halinde olan bir ön ödemeli konut satışında tapuda yapılacak olan tescil, kat irtifakının tescili şeklinde olabilir, bitmemiş bina için kat mülkiyetine yönelik tescil yapılamaz. Kanunun ifadesi, kat mülkiyetine konu bağımsız bölümün devrine ya da devir vaaidine yönelik sözleşme tapuda ya da devir vaaidine yönelik ise noterde düzenleme şeklinde yapılması; kat irtifakı devir ya da devir vaaidine yönelik sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılması şeklinde anlaşılması gerekir (AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 529; AYDOĞDU, Tüketici Hukuku, s. 272; ÇABRİ, s. 763, 764; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 287; ÖZMEN / VARDAR - HAMACIOĞLU, s. 32; MAKARACI, s. 249; DOĞAR, s. 75, 76; YENİOCAK, s. 50).

²²⁸ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 535, 536; ÇABRİ, s. 772; GÜMÜŞ, s. 257; AYDOĞDU, Murat: “4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Kapıdan Satışlar”, İzmir 1998, s. 29, 110, 220, 221 (Anılış, Kapıdan Satışlar); ÖZMEN / VARDAR - HAMACIOĞLU, s. 70; MAKARACI, s. 252.

²²⁹ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 535, 536; AYDOĞDU, Kapıdan Satışlar, s. 29, 110, 220, 221; AYDOĞDU, Tüketici Hukuku, s. 273.

²³⁰ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 536; ÇABRİ, s. 772; ÖZMEN / VARDAR - HAMACIOĞLU, s. 70; GÜMÜŞ, s. 257; MAKARACI, s. 252. Hükümde kanun koyucu borç altına sokan belge konusunda sınırlama yapmamıştır ve her türlü borç altına sokan belge hükmün kapsamına girmektedir. Örneğin, adi yazılı evrakta bu kapsamdadır (AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 536).

ise, tüketici yapmış olduğu ödemeyi geliri (faizi) ile birlikte geri talep edebileceği gibi belgeleri de geri isteyebilir²³¹.

Geçersiz ön ödemeli konut satış sözleşmesine rağmen tüketiciden borç altına sokan belge alınmış olabilir. Tüketici kendisine karşı takibe başlanmadan önce korunmaya değer yararını ileri sürerek, 2128 sayılı İcra İflas Kanunu²³² madde 72 / f. I hükmüne göre menfi tespit davası açabilir²³³. Tüketicinin buradaki hukuki yararı, geçersiz olan ön ödemeli konut satış sözleşmesine dayalı olarak tüketiciden borç altına sokan belge alma yasağıdır (TKHK madde 41 / f. II)²³⁴. Tüketiciyi borç altına sokan belgeler hakkında tüketici hakkında icra takibi yapılmış olması halinde ise, tüketici takibe itiraz etmemiş veya itirazı kaldırılmış olması nedeni ile borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kalmış olabilir. Bu halde tüketici İİK madde 72 / f. VII'de düzenlenen istirdat davası²³⁵ ile ödediği parayı geri isteyebilir. Önemli bir husus daha vardır ki ödemeler kısım kısım yapılmış ise bu durumda istirdat konulu taleplere ilişkin sürenin ne zaman başlayacağı önemli husustur. İstirdat davasının koşullarından birisi de borçlu olmadığı parayı ödemek mecburiyetinde kalmış ise, ödediği tarihten itibaren davanın bir yıllık süre içerisinde açılması gerekesidir. Bu bir yıllık süre tüketicinin kısım kısım ödemelerinin varlığı halinde her kısım için ayrı ayrı süre işlemeyecek, borcun tamamının ödenmiş olması halinde en son ödmeden sonra hak düşürücü süre

²³¹ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 69 - 72; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 536; ÇABRİ, s. 772; MAKARACI, s. 252. Bu durumda satıcıya ek teminat veren asıl borcun geçerliliğine bağlı kefalet, cezaî şart, rehin gibi sözleşmeler de geçersiz sayılacaktır (AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 536; ayrıca ferî haklar ve ferî hakların geçerliliği için bakınız (EREN, s. 30; KILIÇOĞLU, s. 31, 32).

²³² RG, 09.06.1932, S. 2128.

²³³ KURU, Baki: Menfi Tespit ve İstirdat Davası, 2003, s. 21; TÜRK, Ahmet: "Kambiyo Senedi Borçlusuna Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler" (DEÜHFD, C. VII, Özel Sayı, 2005, s. 309).

²³⁴ Hukuki yarar konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız KURU, s. 24 vd. Y HGK, 18.01.2012, E. 2011 / 19 - 622, K. 2012 / 9 sayılı kararda menfi tespit davası bakımından hukuki yarar kavramı, "Kural olarak inşaat davalarında ve eda davalarında hukuki yararın bulunduğu varsayılır. Davacı bu tür davalarda hukuki yararının bulunduğunu bildirmek ve ispat etmekle yükümlü değildir. Ancak şüphe halinde hukuki yararın mevcut olup olmadığı inceleme konusu yapılır." şeklinde açıklamıştır (<https://www.kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2011-19-622.htm>) (14.01.2024).

²³⁵ İstirdat davaları için bakınız (UYAR, Talih: İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, Manisa 1981, s. 48 vd; KURU, s. 234; MUŞUL, Timuçin: Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, İstanbul, 2016, s. 392).

başlayacaktır. Kısacası, tüketici taksitle ödeme yapmış ise, son taksitinin ödenmesinden sonra hak düşürücü süre olan 1 yıllık süre başlayacaktır²³⁶.

TKHK madde 4 / f. V'e göre, "Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.". Madde hükmüne göre, tüketicilerin yapmış olduğu işlemlerden dolayı kıymetli evrak niteliğinde olan sadece nama yazılı ve her taksit için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebileceğini belirtilmiştir. 6502 sayılı TKHK madde 4 / f. V hükmüne aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir. Tüketicilerin yapmış olduğu işlemlerden dolayı kıymetli evrak niteliğinde olan sadece nama yazılı ve her taksit için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir²³⁷. Tüketici senetleri, ayrı bir senet türü olmayıp doktrinde konulmuş bir isimdir²³⁸. Tüketici, yaptığı alışverişlerde borcunu ödemek amacıyla para borcunu içeren kıymetli evrak kullanabilir²³⁹. TKHK'ye göre, tüketiciler sadece nama yazılı kıymetli evrak düzenleyebilirler. Bunun temel nedeni def'ilerin üçüncü kişilere ileri sürülebilmesidir²⁴⁰. Nama yazılı kıymetli evrakı alan kişiye karşı temel borç ilişkisine dayanan def'iler ileri sürülebilmektedir. Çünkü alacağın devrinin bir sonucu olarak önceki hamile karşı ileri sürülecek olan def'iler yeni hamile karşı da ileri sürülebilir²⁴¹. Def'ilerin ileri

²³⁶ UYAR, s. 48; KURU, s. 254, 255.

²³⁷ ÇABRİ, s. 195; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 109; MAKARACI, s. 252; UZUNALLI - EROĞLU, Sevilay: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri" (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C. 6, S. 1, s. 122); DOĞAN, Özgür: "Tüketici Senetleri" (Ankara Barosu Dergisi, 2018 / 2, s. 114).

²³⁸ UZUNALLI, s. 122; DOĞAN, s. 114.

²³⁹ UZUNALLI, s. 114 dn 5; DOĞAN, s. 123.

²⁴⁰ ÇABRİ, s. 196; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 109, 110; MAKARACI, s. 252; DOĞAN, s. 114; YEŞİLTEPE, Salih Önder: "6502 SAYILI TKHK m. 4 / 5 ÇERÇEVESİNDE KIYMETLİ EVRAKIN TÜKETİCİ YÖNÜNDEN GEÇERSİZLİĞİ MESELESİ" (MÜHF - HAD, C. 20, S. 2, s. 31, 32).

²⁴¹ ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2013, s. 58; ERTAN, Fatih / DEMİRKAPI, Fatih: Ticaret Hukuku Bilgisi, 12. Bası, 2017, s. 60; ÇABRİ, s. 196; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 109, 110; DOĞAN, s. 114; YEŞİLTEPE, s. 35.

sürülebilme hususu, tüketici senetlerinde tüketicinin lehine bir durum yaratacaktır²⁴².

6- Erken Ödeme Hakkı

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin satış bedelini erken ödeme hakkı konusunda kanunda ya da yönetmelikte bir düzenleme yoktur. Doktrindeki görüşlere göre, TKHK’de düzenlenmiş olan taksitli satış sözleşmelerinde erken ödeme ile ilgili TKHK madde 20 hükmü tüketicinin erken ödeme talebi halinde ön ödemeli konut satış sözleşmelerine de uygulanabilir²⁴³.

TKHK madde 20’e göre, *Tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür.*”. İlgili hüküm gereği, satıcı, tüketicinin erken ödeme talebi halinde faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür.

B) ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİNİN BEDEL ÖDEME BORCUNU ZAMANINDA YERİNE GETİRMEMESİ

6502 Sayılı TKHK’de tüketicinin bedel ödeme borcunu zamanında yerine getirmemesi halinde satıcının sahip olduğu haklar konusunda ne TKHK’de ne de ÖÖKSHY’de herhangi bir düzenleme yoktur. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcı, satılan taşınmazın mülkiyeti ve zilyetliğini sözleşme içeriğine göre devretme, tüketici de sözleşmede belirtilen şekilde satış parasını ödeme borcu altındadır. Her iki tarafta alacaklı - borçlu sıfatındadır.

²⁴² ÇABRİ, s. 196; ZEVKLİLER / ÖZEL, s. 110; UZUNALLI - EROĞLU, s. 125; DOĞAN, s. 118.

²⁴³ ASLAN, s. 211; ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 78, 79.

Tüketicinin satış bedelini zamanında ödememesi halinde, satıcının tüketiciye karşı ileri sürebileceği haklar konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bu konuda bir görüşe göre²⁴⁴, satış bedelinin ödenmesinde tüketicinin temerrüdü halinde, taşınırın ön ödemeli satışına ilişkin TBK'nin "alıcının temerrüdü" başlığı altında düzenlenen madde 271 hükmü kıyasen uygulanabilirliği düşünülebilir ve tüketici temerrüde düştüğünde vadesi gelmemiş borçlarının istenebilmesi için bu durumda taksitli satışlara ilişkin TKHK madde 19 - 21 hükümleri ön ödemeli konut satışı sözleşmelerine de uygulanmalıdır. TKHK'nin taksitli satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması halinde, eğer sözleşmede muacceliyet kaydı var ise bu durumda satıcı, tüketiciden vadesi gelmemiş borçları da isteyebilecektir. Muacceliyet kaydı, alıcının bazı taksitleri ödememesi halinde kalan taksitlerin tamamının istenebilir hale gelmesidir. Muacceliyet koşulu için tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gerekir²⁴⁵. Tüketiciler ile yapılan taksitli satış sözleşmesinde muacceliyet koşulunun şartları, TKHK madde 19'da düzenlenmiştir. Tüketiciler ile yapılan taksitli satış sözleşmesinde muacceliyet koşulunun şartları şunlardır: İlki, bu hakkın sözleşmede kararlaştırılmış olması; ikincisi, satıcı ya da sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması; üçüncüsü, tüketicinin kalan borcunun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen iki taksiti veya kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksiti ödemede temerrüde düşmesi; dördüncüsü ise, satıcının bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz günlük süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir²⁴⁶. Tüketicinin temerrüdü halinde muaccel olmamış borçların talep edilebilmesi için bu koşulların oluşmuş olması gerekir. Hükümdeki tüketiciyi koruyan en önemli husus, satıcı ya da sağlayıcının

²⁴⁴ ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 76, 77. ÇABRİ, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin temerrüdüne ilişkin bir düzenleme bulunmadığını ve ön ödemeli konut satışında tüketicinin temerrüde düşmesi ve sonuçlarına taksitle satışa ilişkin TKHK madde 17 - 21 hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir (ÇABRİ, s. 437).

²⁴⁵ AYDOĞDU / KAHVECİ, Özel Borç İlişkileri, s. 319; ZEVLİLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 19. Bası, Ankara 2019, s. 92; KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2021, s. 158 (Anılış, Özel Hükümler); YAVUZ, s. 333.

²⁴⁶ AYDOĞDU / KAHVECİ, Özel Borç İlişkileri, s. 322; ZEVLİLİLER / GÖKYAYLA, s. 92,93; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s.164; ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 78.

bütün edimlerini ifa etmiş olması koşuludur. Satıcı yükümlülüklerini getirmeden muacceliyet hükümlerine başvuramayacaktır²⁴⁷.

Diğer bir görüşe göre²⁴⁸, tüketici bedel ödeme borcunda temerrüde düşer ise, bu durumda satıcı, tüketicinin temerrüdüne dayanarak temerrüt faizi ile birlikte temerrüde düşülen miktarı talep edecek ya da durum taşınırların ön ödemeli satışa ilişkin “alıcının temerrüdü” başlıklı TBK madde 271 / f. I maddesindeki şartları taşıyor sözleşmeden dönmek suretiyle sözleşmeyi sona erdirecektir. Taşınırların ön ödemeli satışına ilişkin “alıcının temerrüdü” başlıklı TBK madde 271’deki düzenlemeye göre, toplam alacağın en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen iki ön ödemenin veya toplam alacağın en az dörtte birini oluşturan bir tek ön ödemenin ya da sonuncu ön ödemenin vadesi gelmişse satıcı, ayrıca alıcıya tanıyacağı bir aylık ödeme süresinin geçmesinden sonra tüketici borcunu ödemez ise satıcı sözleşmeden dönebilecektir²⁴⁹.

Borçlunun muaccel ve ifası mümkün olan borcunu ifa etmemesine bağlı olarak belirli şartlar altında borçlunun içine düştüğü hukuksal durum borçlunun temerrüdü halini oluşturduğunu ve para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde temerrüdün para borçlarına ilişkin sonuçlarının oluştuğunu açıklamıştık. Tüketicinin bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde satıcı öncelikle, tüketicinin temerrüde düştüğü borcunu ve para borçlarına ilişkin temerrüdün sonucu olan temerrüt faizini, ÖÖKSHY madde 7 / f. I - f hükmü göz önünde tutarak talep edebilecektir²⁵⁰. Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin zorunlu içeriğini düzenleyen ÖÖKSHY madde 7 / f. I, f’ye göre, “Faiz

²⁴⁷ AYDOĞDU / KAHVECİ, Özel Borç İlişkileri, s. 322; ZEVKİLİLER / GÖKYAYLA, s. 92,93; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 164; ÖZMEN / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, s. 78. Tüketiciler ile yapılan taksitli satış sözleşmeleri ve taksitli satış sözleşmesinde temerrüt hakkında ayrıntılı bilgi için (ÇABRİ, s. 457 - 469; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 377 - 403).

²⁴⁸ ATMAER, Yeşim M.: Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2016, s. 261.

²⁴⁹ Taksitli satış sözleşmesinde dönme ve sonuçları için bakınız ZEVKİLİLER / GÖKYAYLA, s. 97; AYDOĞDU / KAHVECİ, Özel Borç İlişkileri, s.328, KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s.161.

²⁵⁰ Temerrüdün para borçlarına ilişkin sonucu olan temerrüt faizi ile ilgili yukarıdaki açıklamalara bakınız. Ayrıca tüketicinin temerrüt faizi ödeme borcunun doğması için kusurlu olması ve satıcının da zararının varlığı gerekmez (OĞUZMAN / ÖZ, s. 526; EREN, s. 1245; NOMER, s. 423; KILIÇOĞLU, s. 898).

miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı” tespit edilerek sözleşmede yer alması gerekmektedir. Örneğin, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde faiz miktarı %9 olarak düzenlenmiş ise, temerrüt faiz oranı (yasal faiz = % 9 oranının % 30 fazlası: yıllık = % 11,70) olmalıdır ve bu durumda satıcı, temerrüde düşülen borcu % 11,70 faiz oranına göre hesaplanılacak temerrüt faizi ile birlikte tüketiciden talep edecektir.

SONUÇ

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerdendir. Tarafların edimleri birbirine karşılıklılık oluşturmaktadır. Satıcının tüketiciye karşı asli borcu ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan konutun mülkiyeti ve zilyetliğini tüketiciye devretmektir. TKHK'nin tüketici koruyucu nitelikte olan hükümlerinden olan TKHK madde 44'de, satıcının asli borcunu yerine getirme süresi bakımından azami süre öngörülmüştür. Ön ödemeli konut satışında sözleşmeye konu olan taşınmazın mülkiyeti ve zilyetliğini devir süresi kırk sekiz ayı aşamaz. Kanun koyucu satıcının borcuna bir üst sınır getirerek, tüketicilerin uzun yıllar henüz inşası bitmemiş taşınmazların devir ve teslimini bekleyerek hak kayıpları yaşamalarını engellemek istemiştir. Kırk sekiz aylık süre hem mülkiyetin hem de zilyetliğin devri için öngörülmüş üst sınırdır. Kanunda öngörülen azami kırk sekiz aylık süre aşıldığı takdirde tüketicilerin sahip olduğu haklar konusunda TKHK'de düzenleme yoktur. Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce bu durumda tüketicinin, borçlu temerrüdünün genel sonucu ve karşılıklı borç doğuran sözleşmelere özgü sonuçları olan TBK madde 123 - 125 hükümlerinin uygulanması gerekir ve tüketicinin, TBK madde 125'de düzenlenmiş olan seçimlik hakları (aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazmini ya da sözleşmeden dönerek olumsuz zararın tazmini) kullanabileceği görüşündeyiz.

Satıcının ayıptan sorumluluğu TKHK madde 8 - 12 arasında özel hükümler ile düzenlenmiştir. Satıcının ayıplı ifası veya satıcının borcunu hiç ifa etmemesi halinde tüketici, satıcının ayıptan sorumluluğu kapsa-

mında TKHK'nin hükümlerine başvurulabilir. Ayrıca malın ayıplı olması, satıcının ayıplı ifası aynı zamanda sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sebebi ile sözleşmeye aykırılık oluşturacağı için tüketici genel hükümler gereği Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmeye aykırılık hallerine de başvurulabilir. Tüketici TKHK'deki seçimlik haklarını kullanmaksızın sadece genel hükümlere göre tazminat isteyebilir. Tüketici, bu durumda TBK'nin madde 112 ve devamı hükümlerine başvurabilecektir (TKHK madde 83 / f. I göndermesi gereği). Satıcının ayıptan sorumluluğu kapsamında tüketicinin TKHK madde 11 gereği, satılanı geri vermeye hazır olmak kaydı ile sözleşmeden dönme, ücretsiz onarım, ayıp oranında bedelden indirim ve malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep etme şeklinde seçimlik hakları vardır. Seçimlik haklar, yenilik doğuran hak niteliğinde olduğundan, alacaklı beyanı ile bağlıdır ve borçlunun muvafakati olmaksızın bu beyanından dönemez. Alacaklı seçimlik hakkını kullandığında, hak niteliği gereği kullanılmak ile tükendiği için ıslah ile de talebini değiştiremez. Tüketici hangi hakkı kullanacağını durumun özelliğine göre iyi belirlemelidir. Ayrıca tüketici bu seçimlik haklar ile birlikte genel hükümlere göre tazminat isteme hakkına da sahiptir (TKHK madde 11 / f. VI). Tüketici seçimlik haklar ile birlikte tazminat isteyebilir, tazminat tek başına bir seçimlik hak değildir. TKHK madde 11 / f. VI'a göre, tüketici seçimlik haklarını kullanmasına veya ayıbın giderilmesine rağmen, ayıplı ifa nedeni ile doğan zararlarını genel hükümlere göre talep edebilir.

Taraflar aralarındaki anlaşmaya göre tüketicinin bedel ödeme borcunun peşin ya da kısım kısım ödenmesi kararlaştırılabilirler. Tüketicinin satış bedelini önce ifa etmesi bazen yapının bedelinin adil olarak belirlenmesinde sakıncalar doğurmaktadır. Henüz inşaatına dahi başlanmamış taşınmaz bedelinin doğru belirlenmesi önemli husustur. Henüz inşaat aşamasında olan yapıların bitirilmesi uzun yıllar aldığı durumlarda satıcının ekonomik kriz, enflasyon gibi durumları öne sürerek tüketiciden uyarılma adı altında ek bedel istemesi gündeme gelebilmektedir. Aşırı ifa güçlüğü başlığı altında TBK madde 138'de düzenlenmiş olan sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması, tüketici sözleşmelerinde ne derecede hangi koşullar altında uygulanacağı önemlidir. Bu ko-

nuda tarafların sıfatı, satıcının tacir olup olmadığı, sözleşmenin süresi, ekonomik kriz, enflasyon gibi koşullarda değişiklik yaratan durumların özelliği, satıcı ile tüketici arasında yapılmış olan sözleşmenin şekli ve kanunda şekil için aranan koşullara uygun sözleşmenin olup olmadığı gibi hususlar araştırılarak satıcının uyarılma talepleri değerlendirilmelidir. Tüketicinin bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde, kanunda ve yönetmelikte herhangi bir düzenleme yoktur. Bu konuda kanaatimizce, ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde peşin ya da kısım kısım yapılan ödemelerde tüketici temerrüde düşer ise, bu durumda satıcı, tüketicinin temerrüdüne dayanarak temerrüde düşülen miktarı, (borçlu temerrüdünün para borçlarına ilişkin sonuçlarına göre) temerrüt faizi ile birlikte (ÖÖKSHY madde 7 / f. I – f hükmü göz önünde tutularak) talep edebilecektir.

KAYNAKÇA

AKİPEK- ÖCAL, Şebnem / ÖCAL, Levent: “ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve ÖN ÖDEMELİ KONUTLARIN DEĞERLEMESİ LEGAL CHARACTERISTIC AND EVALUATION OF PRE-PAID HOUSING CONTRACTS”, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 144. Sayı, ss. 277 - 298) (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi144/286/>) (01.02.2022).

ALTOP, Atilla: “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı” (İKÜHFD, C. 3, 1 - 2, ss. 3 - 14) (10.05.2022).

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V / 1, 1, 2. Baskı, Ankara 2019.

ARAT, Ayşe: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yapı Kayıt Belgesi Alınmasının Yüklenicinin Edimini İfasına Etkisi” (Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2021, ss. 364 - 375) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1768872>) (29.12.2023).

ASLAN, Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, 8. Baskı, 2021.

ATAMER, Yeşim M.: Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2016.

ATAMER, Yeşim / Baş, Ece: “Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk” (İBD, C. 88, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, 2014, ss. 19 - 60).

ATAMER, Yeşim/ İNCEOĞLU, Murat: Satım Sözleşmesinde

Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyumu Sorunu, Otomotiv Distribütörleri Derneği Yayını, İstanbul 2012.

ATEŞ, Derya: “BORÇLU TEMERRÜDÜNDE İHTAR ve EK SÜRE KAVRAMLARI” (TAAD, Y. 13, S. 52, Ekim 2022, ss. 383 - 406) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2685732>) (11.01.2024).

AYDOĞDU, Murat: “Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmeleri (6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 40 - 46)” (Terazi Hukuk Dergisi, C. IX, S. 99, Kasım 2014, ss. 7 - 94).

AYDOĞDU, Murat: Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Haziran 2010 (Anılış, Konut Finansmanı).

AYDOĞDU, Murat: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015 (Anılış, Tüketici Hukuku).

AYDOĞDU, Murat: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998 (Anılış, Kapıdan Satışlar).

AYDOĞDU / Murat /KAHVECİ, Nalan: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2021.

AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2021 (Anılış, Özel Borç İlişkileri).

AYDOĞDU, Murat / NART, Serdar: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2022.

BAHTİYAR, Mehmet: “Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu Kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği,” (Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 1, İstanbul 2003).

BAYSAL, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, 4. Baskı, İstanbul 2020.

BERBEROĞLU, Murat Gökşin / TEKER, Suat : “Konut finansmanı ve Türkiye’ye uygun bir model önerisi” (İTÜ DERGİSİ SOSYAL BİLİMLER, C. 2, S. 1, Aralık 2005, ss. 58 - 68) (http://itudergi.itu.edu.tr/index.php_b/article/view/1073/1064) (01.02.2022).

BULOW, Peter / ARTZ, Markus: Heidelberger Kommentar zum Verbraucherkreditrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2006.

BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

ÇABRİ, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2021.

ÇABRİ, Sezer: Konut Finansman Sözleşmeleri, Ekim 2010, s. 70 (Anılış, Konut Finansman).

ÇABRİ, Sezer: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi” (4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 2014 - 2015, Ankara 2015) (Anılış, Ön Ödemeli Konut Satışı).

ÇABRİ, Sezer: “Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmeleri” (Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları Külliyyatı, 2. Cilt, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, İstanbul 2018) (Anılış, Ön Ödemeli).

ÇETİNER, Bilgehan: “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar Ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi” (İÜHFİM, 2009, S. 1 – 2, ss. 97 - 113).

DALKILIÇ - DEMİR, Müge: Bağlı Kredi İle Ön Ödemeli Konut

Satışı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

DOĞAN, Özgür: “Tüketici Senetleri” (Ankara Barosu Dergisi, 2018/ 2, ss. 111 - 141).

DOĞAR, Mehmet: Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul 2018.

DOĞAR, Mehmet: “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tipi ve Hukuki Niteliği” (Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, S. 2, ss. 101 - 115) (Anılış, Hukuki Niteliği).

DOĞAR, Mehmet: “7392 Sayılı Kanun’un Ön Ödemeli Konut Satışı ve Mesafeli Sözleşmeler Bakımından Getirdiği Değişiklikler” (Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (NEÜHFD), C. 5, S. 2, 2022, ss. 413 - 441) (Anılış, 7392 Sayılı) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-full-file/71472>) (28.12.2023).

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara 2021.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2021 (Anılış, Özel Hükümler).

ERKAN, Vehbi Umut: “TÜKETİCİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE KARARLAŞTIRILAN SÜREDE MALIN TESLİM EDİLMEMESİ DURUMUNDA 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN’UN AYIPLI MALLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI” (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Y. 7, S. 30, Nisan 2017, ss. 293 - 320) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/981711>) (29.12.2023).

ERTAN, Fatih / DEMİRKAPI, Fatih: Ticaret Hukuku Bilgisi, 12. Bası, 2017.

FURRER, Andreas / MULLER - CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Bası, Ağustos 2022.

GÖKTEPE, Elif: Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Bina Tamamlama Sigortası, Ankara 2020.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.I, Madde 1- 46, İstanbul 2014.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2021 (Anılış, Borçlar Hukuku).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Teorisiyle ve Yargıtay Uygulamasıyla Sözleşmenin Uyarlanması (TBK m. 138), Ankara 2022 (Anılış, Uyarlama).

HAVUTÇU, Ayşe: Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.

HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 5. Bası, 2021.

İNAL, Tamer: Milli Şerh, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Editörler: Hakan Tokbaş / Özlem Tüzüner, m. 40 - 46 Şerhi, İstanbul 2016.

İNCEOĞLU, Murat: “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu” (Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Makaleler, Tartışmalar, Der: Doç. Dr. Murat İnceoğlu, 2015, ss. 153 - 238).

İNCEOĞLU, Murat / KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, Yasemin: “KANUNA KARŞI HİLE ÖRNEĞİ OLARAK VADE FARKI ve GECİKME CEZASI” (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C.22, S. 3, ss. 1351 - 1362) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/336893>) (14.01.2024).

KALKAN, Arif: Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, Ankara 2018.

KARA, İlhan: Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara 2015.

KAYA, Sevtap: “İnşaat Sektöründe Maketten Taşınmaz Satışı ve Uygulamaları” (3. Tüketici Hukuku Kongresi - Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2013 -2014, Ankara, 2014, ss. 559 - 565).

KEMPER, Rainer: Verbraucherschutz-instrumente, Baden-Baden, 1994.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku- Genel Hükümleri 25. Bası, Ankara 2021.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2021 (Anılış, Özel Hükümler).

KURU, Baki: Menfi Tespit ve İstirdat Davası, 2003.

KUTLU - DOĞAR, Nurgül: “7392 SAYILI KANUN İLE ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN YAPILAN DEĞİŞİKLİK HAKKINDA DÜŞÜNCELER” (İMÜHFD, 2022, C. 7, S. 13, ss. 531 - 540) (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/imhfd/issue/72794/1182055>) (28.12.2023)

MAKARACI, Aslı: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı” (Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, 1. Baskı, Mayıs 2015, Derleyen: M. Murat İnceoğlu).

MUŞUL, Timuçin: Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, İstanbul, 2016.

NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. Bası, Ağustos 2021.

ÖĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, Güncellenip Genişletilmiş 19. Bası, İstanbul 2021.

ÖĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / ÖZDEMİR - OKTAY, Saibe: Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2018.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin: Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999.

ÖZ, Turgut: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanmasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü” (Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Konferansı, 5, 6 Aralık 2015, Makaleler, Tebliğler, Ankara 2016).

ÖZ, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2016 (Anılış, Sözleşme).

ÖZMEN, Etem Saba / VARDAR - HAMAMCIOĞLU, Gülşah: Ön ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul 2016.

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.

SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2019.

SİRMEN, Lale: “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi” (Terazi Hukuk Dergisi, C. IX, S. 99, Kasım 2014, ss. 156 - 162) (Anılış, Tüketicinin Korunması).

ŞEN, Mustafa Serhat / ŞEN, Mustafa Kamil: “6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN’DA FAİZ HÜKÜMLERİ ve SINIRLARI, TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE FAİZ”

(TAAD, Y. 11, S. 38, Nisan 2019, ss. 201 - 237) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/690546>) (14.01.2024).

TOPRAK - ALDEMİR, İpek B.: “İNANÇLI İŞLEMEN KAYNAKLANAN TESCİLE ZORLAMA DAVASI” (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Aralık 2022, Cilt: 12 - Sayı: 2, ss. 1149 - 1175) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2612898>) (14.05.2022).

TÜRK, Ahmet: “Kambiyo Senedi Borçlusunu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler” (DEÜHFD, C. VII, Özel Sayı, 2005, ss. 307 - 381).

TÜRKMEN, Ahmet: “TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE AYIPLI MAL VE HİZMETTEN DOĞAN SEÇİMLİK HAKLARIN TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI VE BUNUN GARANTİ TAAHHÜTLERİYLE İLİŞKİSİ” (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Yıl 2015, ss. 3339 - 3348) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756170>) (11.06.2023).

UYAR, Talih: İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, Manisa, 1981.

UZUNALLI - EROĞLU, Sevilay: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri” (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C. 6, S. 1, ss. 113 - 176).

ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2013.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Birinci Cilt, Mayıs 2022.

YAVUZ, Cevdet: “Tüketici Hukukunun Genel Hükümleri” (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, 20, Kasım 2018) (Anılış, Tüketici).

YENİOCAK, Umut: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli” (Terazi Hukuk Dergisi, C. X, S. 102, Şubat 2015, ss. 42 - 53).

YEŞİLTEPE, Salih Önder : “6502 SAYILI TKHK m. 4 / 5 ÇERÇEVESİNDE KIYMETLİ EVRAKIN TÜKETİCİ YÖNÜNDEN GEÇERSİZLİĞİ MESELESİ” (MÜHF - HAD, C. 20, S. 2, ss. 23 - 44).

YURTBİLİR - SUYABATMAZ, Feza: “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri” (Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 2016, Y. 3, S. 1, ss. 119 - 148).

YÜCER - AKTÜRK, İpek: “Tüketici İşlemlerinde Satıcının Temerrüdü” (Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, 20 Kasım 2018, Ankara 2019).

ZEVKLİLER, Aydın / ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016.

ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 19. Bası, Ankara 2019.

ZEVKLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004.